يطبع لأول مرة

الأجناس

في فروع الفقه الحنفي

تأليف

أحمد بن محمد بن عمر الجرجاني، أبي العباس الناطفي الطبري الحنفي

ت ٤٤٦

ترتيب

أبي الحسن علي بن محمد بن إبراهيم الجرجاني

تحقيق

عبد الله بن سعد الطخيس

كريم بن فؤاد بن محمد اللميع

المجلد الثاني

يُطْبَعُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ

الأَجْنَاسُ

فِي فُرُوعِ الفِقْهِ الحَنَفِيِّ

تأليف

أحمد بن محمد بن عمر الجرجاني، أبي العباس الناطفي الطبري الحنفي

ت: ٤٤٦

ترتيب

أبي الحسن علي بن محمد بن ابراهيم الجرجاني

تحقيق

عبد الله بن سعد الطخيس   كريم بن فؤاد بن محمد اللمعي

المجلد الثاني

دار المأثور

ⓒ دار المأثور للنشر و التوزيع، ١٤٣٦هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الحنبلي، أحمد محمد
الإجلاس في فروع الفقه الحنبلي / أحمد محمد الحنبلي؛ عبدالله
سعد علي الطلحي. - الرياض، ١٤٣٦هـ
٢مج

ردمك: ٩-٠٠-٩٠٦٤٩-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
٣-٢-٩٠٦٤٩-٦٠٣-٩٧٨ (ج٢)

١- الحنبلي، أحمد محمد ٢- الفقه الحنبلي أ. الطلحي، عبدالله
سعد علي (محقق) ب. العنوان

ديوي ٢٥٨,١ ١٤٣٦/٤٠٢٥

رقم الإيداع: ٤٠٢٥/ ١٤٣٦
ردمك: ٩-٠٠-٩٠٦٤٩-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
٣-٢-٩٠٦٤٩-٦٠٣-٩٧٨ (ج٢)

الطبعة الأولى
١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

دار المأثور للطباعة وللنشر والتوزيع

المدينة المنورة: أمام البوابة الجنوبية للجامعة الإسلامية - هاتف: ٠١٤٨٤٥٣٨٠٠
الـــريـــاض: ص ب: ٢٤٠٦٣٥ - الرمز البريدي ١١٣٢٢ - جوال: ٠٥٥٨٨٣٥٠٥٦
هاتف: ٠١١٤٢٥٣٨٨٣ - فاكس: ٠١١٤٢٧٧٣٧٩
الـقـــاهـرة: جـــوال ٠١١١٢٣٧١٢٨٠ - www.daralmathour.com

كِتابُ البُيوعِ

قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لا خَيْرَ في قَرْضِ الخُبْزِ، وَالسَّلَمِ فِيهِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ». وَقالَ أبو حَنِيفَةَ: «لا يَجُوزُ السَّلَمُ في الخُبْزِ؛ لأنَّه لا يُقامُ على حَدِّ الرَّغِيفِ وَطُولِهُ وَعَرْضِهِ وَغِلَظِهِ». وقال أبو حَنِيفَةَ في «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «لا خَيْرَ في قَرْضِ الخُبْزِ». وَفِي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «رَوَىٰ ابنُ أَبِي مالِكٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: «أَنَّه لا يَجُوزُ اسْتِقْراضُ الخُبْزِ»، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الثَّوْبِ»، «قال أبو يُوسُفَ: «جازَ فِيهِما جَمِيعًا». وَقالَ أبو يُوسُفَ: «جازَ السَّلَمُ في الخُبْزِ وَزْنًا مَعْلُومًا، وَأَجَلًا مَعْلُومًا، وَصِنْفًا مَعْلُومًا»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ». وَقالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ».

وَأَمَّا إِقْراضُهُ، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: لا خَيْرَ في قَرْضِ الخُبْزِ»، وَرَوَىٰ ابنُ أبي مالِكٍ عَنْ أبي يُوسُفَ عَنْ أبي حَنِيفَةَ: «لا يَجُوزُ اسْتِقْراضُ الخُبْزِ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ اسْتِقْراضِ الثِّيابِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ شُجاعٍ». وَقالَ أبو يُوسُفَ: «يَجُوزُ إذا كان وَزْنًا»، وَقالَ أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «أَرْجُو أَنْ لا بَأْسَ بِقَرْضِهِ وَزْنًا».

وَقالَ ابنُ أبي مالِكٍ: «سَأَلْتُ أبا يُوسُفَ مَرَّةً أُخْرَىٰ عَنِ اسْتِقْراضِ الخُبْزِ، فَقالَ: لا بَأْسَ، وعليه أَفْعالُ النّاسِ، وَلَمْ يَذْكُرْ وَزْنًا»[1]. وَقالَ أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «لا خَيْرَ في قَرْضِ الخُبْزِ»، فَقَدْ حَصَلَ عَنْهُ رِوايَتانِ في جَوازِهِ.

---

(١) أورده ابن مازه في «المحيط البرهاني» (١٢٥/٧).

وَقالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لا بَأْسَ بِقَرْضِ الخُبْزِ عَدَدًا، قُلْتُ لمُحَمَّدٍ: لَوِ اسْتَقْرَضَهُ وَزْنًا؟ فَاسْتَعْظَمَهُ، وَقالَ: لا يَجُوزُ [٢١٣/ب] وَزْنًا».

وَفِي آخِرِ «كِتابِ الإجاراتِ» في «الأَصْلِ»: «لَوِ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِيَخْدُمَهُ بِعَشَرَةِ دَراهِمَ وَعَدَدٍ مِنَ الخُبْزِ، لا يَجُوزُ؛ لأَنَّه مَجْهُولٌ».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ باعَ رَغِيفًا بِقَفِيزٍ مِنْ دَقِيقٍ جازَ، إِنْ كانا جَمِيعًا يَدًا بِيَدٍ، وَإِنْ كان نَسِيئَةً فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ، إِنْ كانَ [النَّقْدُ][1] هُوَ الرَّغِيفُ جازَ، وَإِنْ كانَ الرَّغِيفُ نَسِيئَةً لا يَجُوزُ، وَلَوْ باعَ قَوارِيرَ مُكَسَّرَةً بِقَوارِيرَ صِحاحٍ وَالمُكَسَّرُ أَكْثَرُ، جازَ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ، قَولُنا: يَدًا بِيَدٍ، ولا خَيْرَ فِيهِ نَسِيئَةً». وَفِي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «لا بَأْسَ بِالخُبْزِ بِالحِنْطَةِ مِثْلَيْنِ بِمِثْلٍ، نَقْدًا وَنَسِيئَةً، وَكَذَلكَ الدَّقِيقُ بِالخُبْزِ؛ لأَنَّه مَوْزُونٌ بِمَكِيلٍ»، ذَكَرَهُ عَنْ أبي يُوسُفَ.

وَقالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا كان رَأْسُ المالِ خُبْزًا بِعَيْنِهِ، وَأَسْلَمَهُ في الدَّقِيقِ جازَ، وَإِنْ أَسْلَمَ الدَّقِيقَ في الخُبْزِ لَمْ يَجُزْ»، وَكَذَلكَ ذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لا بَأْسَ بِأَنْ [يُسْلِمَ][2] خُبْزًا في حِنْطَةٍ، وَيَكُونُ رَأْسُ المالِ خُبْزًا».

وَفِي «كِتابِ السَّلَمِ» لابنِ زِيادٍ: «لا بَأْسَ بِأَنْ يُسْلِمَ التَّمْرَ في النَّاطِفِ، ولا يَجُوزُ أَنْ يُسْلِمَ الرُّبَّ[3] في النَّاطِفِ؛ لأَنَّه إذا ذابَ النَّاطِفُ يَعُودُ رُبًّا وَلا يَعُودُ تَمْرًا، وَلَوْ أَسْلَمَ سَيْفًا في حَدِيدٍ لم يَجُزْ؛ لأَنَّه إذا كَسَرَ السَّيْفَ يَعُودُ حَدِيدًا».

---

(١) في (ب): «استنقد».

(٢) في (ج): «يسلمه».

(٣) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (٤٧٨/٢ مادة: ر ب ب): «والرُّبُّ بالضم: هو ما يُطبخ من التمر».

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لا بَأْسَ بِأَنْ يُسْلِمَ قُطْنًا فِي ثَوْبٍ؛ لأنَّه لا يَعُودُ قُطْنًا، وَلَوْ أَسْلَمَ غَزْلَ قُطْنٍ فِي قُطْنٍ لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُما مَوْزُونانِ». وَفِي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «إِنْ باعَ النُّخالَةَ بِالدَّقِيقِ، لا يَجُوزُ إِلَّا مَثَلًا بِمِثْلٍ؛ لأَنَّ النُّخالَةَ دَقِيقٌ».

جِنْسٌ: قال: اتَّفَقَتِ الرِّوايَةُ عَنْ أَصْحابِنا أَنَّ الإِشارَةَ إِلىٰ الدَّراهِمِ وَالدَّنانِيرِ فِي المُعاوَضاتِ لا يَمْنَعُ ثُبُوتُ مِثْلِها فِي الذِّمَّةِ.

وَهَلْ يَقَعُ العَقْدُ علىٰ عَيْنِها؟ اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فِيهِ، [٢١٤/أ] قال في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قُلْتُ لِمُحَمَّدٍ: فِي دَراهِمَ فِي يَدِهِ بِعَيْنِها، فَقالَ: اشْتَرَيْتُ بها شَيْئًا فِي المَساكِينِ صَدَقَةً، فَاشْتَرىٰ بِها ثُمَّ دَفَعَها؟ قال: يَحْنَثُ، قُلْتُ لِمُحَمَّدٍ: أَلَيْسَ البَيْعُ وَقَعَ عليها؟ قال: نَعَمْ وَقَعَ عليها، وَلَكِنْ له أَنْ يُعْطِيَ غَيْرَها».

وَفِي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لَوْ نَظَرَ إِلىٰ دَراهِمَ وَكُرِّ حِنْطَةٍ، فَقالَ: إِنْ بِعْتُ عَبْدِي بِهَذَيْنِ فَهُما صَدَقَةٌ، فَباعَ العَبْدَ وَقَبَضَهُما، تَصَدَّقَ بِالحِنْطَةِ وَلا يَتَصَدَّقُ بِالدَّراهِمِ»(١). فَقَدْ جَعَلَهُ بائِعًا بِتِلْكَ الدَّراهِمِ مِنْ حَيْثُ إِنَّه أَوْجَبَ التَّصَدُّقَ بِالحِنْطَةِ، فَلَولا أَنَّه باعَ بِهِما وَجَبَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالحِنْطَةِ، كَما لو باعَ بِالحِنْطَةِ وَحْدَها، وَلا يَلْزَمُهُ أَنَّه لا يَتَصَدَّقُ بِالدَّراهِمِ؛ لأَنَّ البَيْعَ وَإِنْ وَقَعَ علىٰ الدَّراهِمِ لَمْ يَمْلِكْ عَيْنَها، لَكِنْ يَثْبُتُ مِثْلُها قَدْرًا وَصِفَةً فِي ذِمَّتِهِ، فَهَذِهِ الرِّوايَةُ تُفِيدُ وُقُوعَ البَيعِ علىٰ عَيْنِها.

وَقالَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ قالَ: واللهِ لا أَشْتَرِي بِهَذِهِ الدَّراهِمِ شَيْئًا، فَاشْتَرىٰ بها، لَمْ يَحْنَثْ؛ لأَنَّ البَيْعَ لَمْ يَقَعْ عليها بِعَيْنِها»، فَقَدْ نَصَّ أَنَّ البَيْعَ لَمْ يَقَعْ علىٰ عَيْنِها».

وَفِي «كِتابِ الصَّرْفِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لَوْ باعَ عَشَرَةَ دَراهِمَ

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٧٧).

بِأَعْيانِها بِدِينارٍ وَقَبَضَ العَشَرَةَ، وَلَمْ يَدْفَعِ الدِّينارِ حتَّىٰ باعَ تِلْكَ العَشَرَةَ مِنْ بائِعِها بِنِصْفِ دِينارٍ جازَ، وَلا يُشْبِهُ العُرُوضَ؛ لأَنَّ العَشَرَةَ لَمْ تَتَعَيَّنْ، وَالعُرُوضُ تَتَعَيَّنُ».

وَفِي كِتابِ «صَرْفِ الأَصْلِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ أَلْفَ دِرْهَمٍ بِعَيْنِها بِمِئَةِ دِينارٍ، وَاسْتُحِقَّتِ الدَّراهِمُ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقا، فَأَعْطاهُ مِثْلَها، كان جائِزًا، وَلَوْ باعَ إِناءَ فِضَّةٍ بِعَيْنِهِ ثُمَّ اسْتُحِقَّ بَطَلَ البَيْعُ».

وَفِي «إِجاراتِ الأَصْلِ»: «لَوِ اسْتَأْجَرَ دابَّةً بِدَراهِمَ مُسَمَّاةٍ بِغَيْرِ عَيْنِها وَعَيْنِ وَزْنِها، أَنَّهُ فاسِدٌ، وَلَوْ كانَتِ الدَّراهِمُ قائِمَةً بِعَيْنِها فاسْتَأْجَرَ [٢١٤/ب] بها كان جائِزًا».

وَهَذا يُفِيدُ التَّعْيِينَ فِيما عادَ إِلىٰ القَدْرِ دُونَ تَمْلِيكِ عَيْنِها؛ لأَنَّ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ عَيْنَها.

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «لَوْ أَوْصَىٰ لِرَجُلٍ بِدَراهِمَ بِعَيْنِها فَهَلَكَتْ، بَطَلَتْ وَصِيَّتُهُ»».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا قال: هَذِهِ الدَّراهِمُ لِفُلانٍ يُعْطِيهِ بِعَيْنِها، أَوْ في الغَصْبِ وَالوَدِيعَةِ، يَرُدُّ عَيْنَ تِلْكَ الدَّراهِمِ».

وَفِي «نَوادِرِ أَبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لَوْ وَجَدَ المُشْتَرِي العَبْدَ المَبِيعَ حُرًّا، كانَ لَهُ اسْتِرْجاعُ عَيْنِ الدَّراهِمِ الَّتِي أَعْطَىٰ [لِلبائِعِ][(1)]». وَفِي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لَوْ باعَ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ وَرُبعٍ فَهُوَ باطِلٌ، وَإِنْ رَبِحَ لَمْ يَتَصَدَّقْ بِالرِّبْحِ»[(2)]. وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لِلدَّافِعِ اسْتِرْجاعُ

(١) في (أ): «البائع».

(٢) لم أقف عليه.

تِلْكَ الدَّراهِمِ بِعَيْنِهـا»، وَفِي كِتـابِ «صَرْفِ الأَصْـلِ»: «لَـيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُـذَها بِعَيْنِها إِنْ ضَيَّعَ صاحِبَهُ، وَهُوَ كَالعَرْضِ».

جِنْسٌ: قال: إذا وَجَدَ البائِعُ الثَّمَنَ الَّذِي قَبَضَهُ زَيْفًا أَوْ سَتُّوقًا، أَوِ اسْتَحَقَّ ذلكَ مِنْ يَدِهِ، وَالمَبِيعُ بَعْدُ في يَدِ البائِعِ لَمْ يُسَـلِّمْهُ إلىٰ المُشْـتَرِي، كان لِلبـائِعِ جَمِيعُ المَبِيعِ إلىٰ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ بِكَمالِهِ وَصِفاتِهِ، وَإِنْ كانَ المَبِيعُ قَـدْ قَبَضَـهُ المُشْتَرِي بِغَيْرِ إِذْنِ البائِعِ، كانَ لِلبائِعِ اسْتِرْجاعُهُ إلىٰ يَدِهِ إلىٰ أَنْ يَأْخُـذَ حَقَّـهُ، إِنْ كانَ ذلك بِإِذْنِ البائِعِ.

«وَفِي الزُّيُوفِ وَالنَّبَهْرَجَةِ(١) لا يَسْتَرْجِعُهُ إلىٰ يَدِهِ، لَكِنْ [يُطالِبُهُ](٢) بِحَقِّـهِ وَفِي السَّتُّوقَةِ(٣) وَالدَّراهِمَ المُسْتَحَقَّةِ، سَواءٌ كان لِلبـائِعِ اسْـتِرْجاعُ المَبِيـعِ إلىٰ يَدِهِ»(٤)، ذَكَرَهُ في «بُيُوعِ الأَصْـلِ»، وَقـالَ في «نَـوادِرِ أَبِي يُوسُـفَ» رِوايَـةَ ابـنِ سَماعَةَ في الزَّيْفِ: «لَهُ اسْتِرْجاعُ المَبِيعِ إلىٰ يَدِهِ، وَإِنْ قَبَضَهُ بِإِذْنِ البائِعِ».

وَلَوْ قَبَضَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ وَقَبَضَ المُرْتَهِنُ الدَّيْنَ، ثُمَّ وَجَدَهُ زُيوفًا أَوْ سَتُّوقًا أَوْ مُسْتَحَقَّةً، فَإِنَّه سَـواءٌ، وَيَسْـتَرْجِعُ الـرَّهْنَ إلىٰ يَـدِهِ، وَسَـواءٌ [٢١٥/أ] قَـبَضَ

---

(١) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٣٧ مادة: ز ي ف): «الزُّيُوفُ: جمع زَيْـف، وقـد زاف يزيف وزَيَّفَهُ الناقد، أي: لم يأخذه ونفاه من الجيد، وهو الَّذِي خُلِطَ بـه نحـاس أو غـيره ففاتت صفة الجودة، ولم يخرج من اسم الدراهم، وقرب منه البَهْرَجُ بـدون النـون، وهـو الرديء منه، وهو فارسي معرب، وفارسيته نبهره، وقد يستعمل مع النون فيقال: النَّبَهْرَجُ، والحاصل أن الزَّيف ما زَيَّفَهُ بيت المال، والنَّبَهْرَج ما يردُّهُ التجار» باختصار.

(٢) في (ج): «يطالب».

(٣) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٣٧ مادة: ز ي ف): «السَّتُّوق بفـتح السـين وضـمها مشددة التاء، فهي فارسي معرَّب، وفارسيته سه تاه، وهـو علىٰ صـورة الدراهـم ولـيس له حكمها، [فهو] ما يغلب غشه علىٰ فضَّته».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥/٢٩٧-٢٩٨).

الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِإِذْنِ المُرْتَهِنِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ»، ذَكَرَهُ في «بُيُوعِ الأَصْلِ»[1].

وَأَمَّا في الكِتابَةِ، إذا أَدَّىٰ المُكاتَبُ مالَ الكِتابَةِ إلىٰ المَوْلَىٰ، فَوَجَدَهُ زَيْفًا أَوْ سَتُّوقَةً أَوْ رَصاصًا وَقَدِ اسْتُحِقَّتْ، أَوْ في السَّتُّوقِ وَالرَّصاصِ لا يُعْتَقُ، وَفِي الزَّيْفِ وَالنَّبَهْرَجَةِ وَالمُسْتَحَقَّةِ يُعْتَقُ، وعليه اسْتِئْذانُهُ»، ذَكَرَهُ في «الأَصْلِ».

وَأَمَّا الكَفالَةُ، إذا قَضَىٰ الغَرِيمُ الدَّراهِمَ إلىٰ الطَّالِبِ، فَوَجَدَهُ نَبَهْرَجَةً أَوْ سَتُّوقَةً أَوْ جِيادًا فاسْتُحِقَّتْ مِنْ يَدِهِ، كانَ الكَفِيلُ علىٰ كَفالَتِهِ إذا رَدَّهُ علىٰ صاحِبِهِ، وَلَوْ أَدَّىٰ الكَفِيلُ إلىٰ المَكْفُولِ لَهُ زَيْفًا فَرَضِيَ بِهِ، وَقَدْ كان المَكْفُولُ عِنْدَ الدَّيْنِ جِيادًا قَدْ تَكَفَّلَ بِهِ، رَجَعَ الكَفِيلُ بِالجِيادِ عليه»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ».

وَالبَيْعُ لَوْ وَقَعَ علىٰ ثَمَنِ الدَّارِ جِيادًا، فَأَدَّىٰ المُشْتَرِي إلىٰ البائِعِ زَيْفًا فَرَضِيَ بِهِ، رَجَعَ علىٰ الشَّفِيعِ بِالجِيادِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الشُّفْعَةِ». وَكَذَلِكَ إذا اشْتَرَىٰ ثَوْبًا بِعَشَرَةِ دَراهِمَ [جِيادٍ][2]، وَأَعْطاهُ زَيْفًا، وَرَضِيَ البائِعُ بِذَلِكَ، باعَهُ المُشْتَرِي مُرابَحَةً علىٰ عَشَرَةِ جِيادٍ.

«وَلَوْ حَلَفَ المُشْتَرِي أَنَّه اشْتَراهُ بِالجِيادِ، فَإِنْ كان صادِقًا لا يَحْنَثُ في قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقالَ أبو يُوسُفَ: «يَحْنَثُ»، اعْتِبارًا بِما تَقَدَّمَ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

جِنْسٌ: قال: لَوْ أَحالَ البائِعُ غَرِيمًا مِنْ غُرَمائِهِ علىٰ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، وَضَمِنَ ذلكَ المُشْتَرِي لِلغَرِيمِ، كانَ لِلمُشْتَرِي أَخْذُ المَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِ الغَرِيمِ دَيْنَهُ مِنْهُ الَّذِي ضَمِنَ. وَبِمِثْلِهِ: «لَوْ أَنَّ المُشْتَرِي الَّذِي أَحالَ البائِعَ أَنْ يَقْبِضَ

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥/٣٠٠-٣٠١).
(٢) في (ج): «جيادًا».

ثَمَنَ السِّلْعَةِ علىٰ رَجُلٍ، كانَ لِلمُشْتَرِي عليه دَيْنٌ، وَضَمِنَ ذلكَ البائِعُ عَنِ المُشْتَرِي قَبَضَ المَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِ البائِعِ الثَّمَنَ»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ».

وَقَدْ فَرَّقَ في «العَمْرَوِيَّاتِ» بَيْنَهُما: «بِأَنَّ البائِعَ إذا أَحالَ غَرِيمًا مِنْ غُرَمائِهِ علىٰ المُشْتَرِي، صارَ البائِعُ إلىٰ [٢١٥/ب] حالِهِ، لا يَقْدِرُ أَنْ يُطالِبَ المُشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ، وَلا مِنَ المُحْتالِ عليه، فَصارَ كَأَنَّهُ أَحالَهُ بِالثَّمَنِ، لِذلكَ لَمْ يَكُنْ له مَنْعُ المَبِيعِ، ولا كَذَلكَ إذا أَحالَ المُشْتَرِيَ البائِعُ بِالثَّمَنِ علىٰ غَرِيمٍ مِنْ غُرَمائِهِ؛ لأَنَّ البائِعَ قَدْ صارَ إلىٰ حالَةٍ يَقْدِرُ علىٰ مُطالَبَةِ المُحْتالِ عليه بِالثَّمَنِ، فَقامَ المُشْتَرِي مَقامَ المُشْتَرِي بِكَمالِهِ، مَنَعَهُ عَنْ قَبْضِ المَبِيعِ حالَ ما كانَ الثَّمَنُ عليه، فَكَذَلكَ في حَقِّ مَنْ قامَ مَقامَهُ وَهُوَ المُحْتالُ عليه.

وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» علىٰ ضِدِّ ما ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ»، وقال: «البائِعُ إذا أَحالَ غَرِيمَهُ علىٰ المُشْتَرِي، لِلبائِعِ مَنْعُ المَبِيعِ حتَّىٰ يُؤْخَذَ مِنْهُ الثَّمَنُ، وَإذا أَحالَ المُشْتَرِي البائِعَ علىٰ غَرِيمِهِ حتَّىٰ يَأْخُذَ الثَّمَنَ مِنْهُ، لَيْسَ لِلبائِعِ مَنْعُ المَبِيعِ».

وَفَرَّقَ ابنُ سَماعَةَ بَيْنَهُما: بِأَنَّ البائِعَ إذا أَحالَ غَرِيمَهُ علىٰ المُشْتَرِي، فَإِنَّ غَرِيمَهُ قامَ مَقامَ البائِعِ، فَكَما أَنَّ لِلبائِعِ مَنْعَ المَبِيعِ حتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ، كَذَلكَ مَنْ قامَ مَقامَهُ قَبْلَ قَبْضِ حَقِّه مِنْ المُشْتَرِي، وَلَمْ يَكُنْ لِلمُشْتَرِي قَبْضُ المَبِيعِ، وَلا كَذَلكَ إذا أَحالَ المُشْتَرِي البائِعَ علىٰ غَيْرِهِ؛ لأَنَّه سَقَطَ مُطالَبَةُ البائِعِ عَنِ المُشْتَرِي، لِذلكَ لَمْ يَكُنْ لِلبائِعِ مَنْعَهُ.

وَقَدْ ذَكَرَ في كِتابِ «الوَكالَةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إذا أَحالَ المُشْتَرِي البائِعَ علىٰ غَيْرِهِ بِالثَّمَنِ، كانَ له قَبْضُ المَبِيعِ؛ لأَنَّه بَرِئَ ذِمَّةُ المُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ».

قال في «المُجَرَّدِ»: «عَنْ أبي حَنِيفَةَ: لَوْ أَنَّ الزَّوْجَ أَحالَ المَرْأَةَ بِصَداقِها

علىٰ غَيْرِهِ، كان لِلزَّوْجِ أَنْ يَدْخُلَ بها قَبْلَ أَنْ تَأْخُذَ [المَرْأَةُ][1] المَهْرَ مِنَ المُحْتالِ عليه»».

وَفِي كِتابِ «الطَّلاقِ» إمْلاءً رِوايَةَ أبي سُلَيمانَ: «كَذلكَ في القِياسِ، وَلَكِنْ أَسْتَحْسِنُ أَنَّه لا يَدْخُلُ بها حتَّىٰ تَأْخُذَ المَهْرَ مِنَ المُحْتالِ عليه، وَإِنْ أَحالَتِ المَرْأَةُ علىٰ زَوْجِها غَرِيمًا، لها أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَها؛ لأَنَّ غَرِيمَها بِمَنْزِلَةِ وَكِيلِها»، وَقالَ في [٢١٦/أ] «كِتابِ الرَّهْنِ» في «بابِ الرَّهْنِ وَالزِّياداتِ»: «أَنَّ الرَّاهِنَ لَوْ أَحالَ المُرْتَهِنَ بِدَيْنِهِ علىٰ رَجُلٍ، لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الرَّهْنَ مِنَ المُرْتَهِنِ؛ لأنَّه قَدْ بَرِئَ مِنْ دَينِ المُرْتَهِنِ».

وَقالَ في «بابِ الحَوالَةِ» في «الزِّياداتِ»: «لَوْ كانَ علىٰ رَجُلٍ مالٌ وَبِهِ رَهْنٌ، ثُمَّ إنَّ الَّذي عليه الدَّيْنُ أَحالَ الَّذِي لَهُ الدَّيْنُ علىٰ رَجُلٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَ الرَّهْنَ حتَّىٰ يَقْبِضَ المُرْتَهِنُ مِنَ المُحْتالِ عليه، وَلَوْ أَنَّ المُرْتَهِنَ أَحالَ غَرِيمًا مِنْ غُرَمائِهِ علىٰ الرَّاهِنِ، فَإِنَّ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَأْخُذَ الرَّهْنَ قَبْلَ أَنْ يَدْفَعَ الدَّينَ إلىٰ المُحْتالِ عليه؛ لأنَّه قَدْ بَرِئَ مِنْ دَيْنِ المُرْتَهِنِ بِدَيْنِهِ علىٰ رَجُلٍ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ الرَّهْنَ».

جِنْسٌ: قال في «المَأْذُونِ الكَبِيرِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ العَبْدُ المَأْذُونُ زَيْتًا، وَأَمَرَ البائِعَ بِأَنْ يَكِيلَهُ في وِعائِهِ، فَصَبَّ فِيهِ رَطْلًا ثُمَّ انْكَسَرَ الوِعاءُ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِذلكَ، فَصَبَّ فِيهِ ما بَقِيَ، فَعَلَىٰ المُشْتَرِي ثَمَنُ الرَّطْلِ الأَوَّلِ؛ لأنَّه حَصَلَ في وِعاءِ المُشْتَرِي، وَكَذلكَ لَوْ كان في الوِعاءِ شَيْءٌ مِمَّا صَبَّ فِيهِ أَوَّلًا، ثُمَّ صَبَّ فِيهِ شَيْئًا آخَرَ، فَإِنَّ البائِعَ ضامِنٌ لِلزَّيْتِ الباقِي في الوِعاءِ؛ لأنَّه خُلِطَ بِزَيْتِهِ، وَلَوْ أَنَّ المُشْتَرِي أَمَرَهُ أَنْ يَصُبَّ في وِعائِهِ، وَهُوَ مَكْسُورٌ في الأَصْلِ، وَلَمْ يَعْلَما

(١) في (ج): «الزوجة».

بِهِ، فَإِنَّ المُشْتَرِي ضامِنٌ لِجَمِيعِ ذلكَ».

وَفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ زَيْتًا مِنْ خابِيَةٍ[1]، وَأَمَرَهُ أَنْ يَكِيلَهُ في قارُورَةٍ، أَوِ اسْتَعارَهُ مِنْ بائِعِهِ وَفِيهِ ثُقْبٌ، وَهُما يَعْلَمانِ بِهِ أَوْ لا يَعْلَمانِ، فَكالَ فِيهِ، فَعَلَى المُشْتَرِي الثَّمَنُ، فَإِنَّه لَوْ قال: صُبَّهُ في حَلَّةٍ فَصَبَّهُ، كانَ عليه الثَّمَنُ، وَلَوْ كان صَحِيحًا ثُمَّ انْثَقَبَ ثُمَّ سالَ فَهُوَ مالُ البائِعِ، وَلَوْ كان انْثَقَبَ بَعْدَما كالَ بَعْضَهُ ثُمَّ كالَ بَعْدَ ذلكَ، لَمْ يَلْزَمِ المُشْتَرِي إِلَّا ثَمَنَ الأَوَّلِ».

وَفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ سَمْنًا فَأَمَرَهُ أَنْ يَكِيلَهُ في وِعاءِ المُشْتَرِي لِيَزِنَهُ عليه، فَانْدَفَقَ الإِناءُ وَانْكَسَرَ: أَنَّه مِنْ مالِ البائِعِ؛ إِنَّما أَرادَ أَنْ يَزِنَهُ [٢١٦/ب] لِيَعْلَمَ ما وَزَنَهُ، وَلَوْ أَنَّه وَزَنَهُ ثُمَّ انْدَفَقَ، فَإِنَّه مِنْ مالِ البائِعِ، فَإِنْ جَعَلَهُ في إِناءِ المُشْتَرِي بَعْدَ الوَزْنِ ثُمَّ انْدَفَقَ، فَهُوَ مِنْ مال المُشْتَرِي، وَلَوْ قال المُشْتَرِي لِلبائِعِ: زِنْ لِي في هذا الإِناءِ كَذا وَكَذا رَطْلًا وابْعَثْ بِهِ مَعَ غُلامِكَ، فَفَعَلَ، فانْدَفَقَ في الطَّرِيقِ، فَإِنَّه مِنْ مالِ البائِعِ حَتَّىٰ يَقُولَ: ادْفَعْهُ إِلىٰ غُلامِكَ، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ مِنْ مالِ المُشْتَرِي». فَقَدْ بَيَّنَ أَنَّه بِلَفْظِ: «ادْفَعْ» مِنْ مالِ المُشْتَرِي، وَجَعَلَهُ وَكِيلَهُ، وَبِلَفْظِ: «ابْعَثْهُ» مِنْ مالِ البائِعِ.

وَفي «كِتابِ إِجاراتِ الأَصْلِ»: «إذا اسْتَأْجَرَ دابَّةً، وَقالَ رَبُّ الدَّابَّةِ: اسْتَكْرِ عليَّ غُلامًا حتَّىٰ يَنْتَقِلَ وَيَتْبَعَ الدَّابَّةَ، وَأُعْطِيَه نَفَقَةً يُنْفِقُ علىٰ الدَّابَّةِ مِنَ الأُجْرَةِ، فَسُرِقَتِ النَّفَقَةُ مِنَ الغُلامِ، تَكُونُ مِنْ مالِ المُكْرِي».

وَفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «وَلَوِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا فقالَ البائِعُ: ضَعْهُ

---

(١) قال في «المعجم الوسيط» (صـ ٢١٣ مادة: خ ب ي): «الخابِيَة: وِعاءُ الماء الَّذي يُحفَظ فيه».

علىٰ يَدَيْ فُلانٍ حتَّىٰ آتِيَكَ بِالثَّمَنِ، فَهَلَكَ في يَدِ فُلانٍ، فَهُو مِنْ مالِ البائِعِ؛ لأنَّ لِلبائِعِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْهُ، وَكَذَلكَ لَوْ قالَ: ادْفَعْهُ إلىٰ فُلانٍ، لا يَدْفَعُهُ إِلَيكَ ولا إِلَيَّ، فهُو مِنْ مالِ البائِعِ، وَلِلبائِعِ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ مِنْهُ، وَلَوْ قالَ: ادْفَعْهُ إلىٰ فُلانٍ إلىٰ أَنْ آتِيَكَ بِالثَّمَنِ، فَدَفَعَهُ إِلَيهِ، صارَ في قَبْضِ المُشْتَرِي، وَلا يَقْدِرُ البائِعُ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ، وَفُلانٌ وَكِيلُ المُشْتَرِي في القَبْضِ».

وَفِي «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال أبو يُوسُفَ: «لَوْ قالَ: زِنْ لِي الأَلْفَ الَّتِي لِي عليكَ في هذا الكِيسِ، وَدَفَعَهُ إِلَيهِ، فَوَزَنَ الأَلْفَ وَجَعَلَها في الكِيسِ، لا يَكُونُ قابِضًا لِأَلْفِهِ بِذلكَ»». وَفِي «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «إذا قالَ رَبُّ السَّلَمِ إلىٰ المُسْلَمِ إِلَيهِ: كُلُّ ما لِي عليكَ مِنَ الطَّعامِ في غَرائِرَ[1] دَفَعَها إِلَيهِ، لَمْ يَكُنْ ذلكَ قَبْضًا مَعَ [٢١٧/أ] غَيْبَةِ رَبِّ السَّلَمِ، وَلَوْ كان هذا في شِراءِ طَعامٍ بِعَيْنِهِ كان قَبْضًا»[2].

وَفِي «الإِقالَةِ» لِلخَصَّافِ: «لَوْ غَصَبَ أَلْفَ دِرْهَمٍ أَوْ كانَتْ وَدِيعَةً، فَأَحْضَرَهُ عِنْدَ رَبِّ المالِ، وَقالَ: خُذْها، وَوَضَعها بَيْنَ يَدَيْهِ فَأَبَىٰ أَنْ يَقْبَلَها، يَكُونُ قَبْضًا، وَقَدْ بَرِئَ الغاصِبُ مِنْ ذلكَ والمُودِعُ».

وَفِي «حُجَجِ الصَّغِيرِ» لِعِيسَىٰ بنِ أَبانٍ: «إذا حَضَّرَ الغَرِيمُ الدَّيْنَ عِنْدَ صاحِبِ الدَّيْنِ، فامْتَنَعَ مِنْ أَخْذِهِ، بَرِئَ الغَرِيمُ، وَحَصَلَ في ضَمانِهِ».

وَفِي «الأُصُولِ»: «إذا قال لِعَبْدِهِ: إذا أَدَّيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ، فَجاءَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَأَبَىٰ المَوْلَىٰ أَنْ يَأْخُذَها، جازَ وَعَتَقَ، وَكَذَلكَ مالُ الكِتابَةِ».

---

(١) قال الجَوْهري في «الصحاح» (٧٦٩/٢ مادة: غ ر ر): «الغِرَارَةُ: واحدة الغرائر الَّتِي للتِّبْنِ»، وقال الفارابي في «معجم ديوان الأدب» (٩٦/٣): «وعاءٌ من صُوفٍ أو شَعْرٍ لنَقْل التِّبْنِ وما أشْبَهَهُ».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٥/٥).

جِنْسٌ: قال في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا اشْتَرَىٰ شَيئًا مِمَّا يُكالُ أَوْ يُوزَنُ، فَباعَهُ البائِعُ قَبْلَ أَنْ يُكالَ له أَوْ قَبلَ أَنْ يُوزَنَ، كان البَيْعُ فاسِدًا، وَيَقْتَصِرُ فيه علىٰ كَيْلٍ واحِدٍ إذا كالَ البائِعُ غَلَّتَهُ، وَإِنْ كان ثَوْبًا فَباعَهُ علىٰ أَنَّ فِيهِ عِشْرِينَ ذِراعًا، فَباعَهُ قَبْلَ أَنْ يَذْرَعَ جازَ»»[1]. وَقالَ في «المُجَرَّدِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ دارًا علىٰ أَنَّها أَلْفُ ذِراعٍ، وَقَبَضَها وَلَمْ يَذْرَعْها، لا يَجُوزُ بَيْعُها حتَّىٰ تُذْرَعَ».

وَفي «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «لَوْ كان البَيْعُ فاسِدًا في الَّذِي اشْتَراهُ، مِنَ المَكِيلِ مُكايَلَةً، وَفي المَوْزُونِ مُوازَنَةً، وَقَبَضَهُ وباعَهُ قَبْلَ الكَيْلِ وَالوَزْنِ، جازَ بَيْعُهُ وَضَمِنَ، وَلَوْ كان البَيْعُ صَحِيحًا، وَتَداوَلَهُ أَيْدِي الجماعَةِ وَالمَسْأَلَةُ بِحالِها، أَبْطَلَ القاضِي ذلكَ، فَلَهُ رَدُّهُ وَإِنْ كان قائِمًا بِعَيْنِهِ، وَيَرُدُّهُ إلىٰ المُشْتَرِي الأَوَّلِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

وَفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ ما يُكالُ كَيْلًا، وَما يُوزَنُ وَزْنًا، فَلا يَحِلُّ له أَنْ يَبِيعَهُ ولا يَأْكُلَهُ حتَّىٰ يَكِيلَهُ أَوْ يَزِنَهُ، وَيَتَصَدَّقُ بِالفَضْلِ عَنِ الثَّمَنِ في قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ».

وَأَمَّا بَيْعُ [٢١٧/ب] المَعْدُودِ كـ: الجَوْزِ، وَالبَيْضِ، وَالسَّفَرجَلِ، وَالرُّمَّانِ، قالَ أبو حَنِيفَةَ: «هُو كَيْلٌ بِكَيْلٍ، وَالمَوْزُونُ لا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ غَيرِهِ حتَّىٰ يَعُدَّهُ إذا اشْتَراهُ علىٰ أَنَّ عَدَدَهُ كذا»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ، وَقالَ أبو يُوسُفَ: «جازَ بَيْعُهُ قَبْلَ أَنْ يَعُدَّهُ».

جِنْسٌ: قال: بِنَفْسِ عَقْدِ البَيْعِ لا يُسْتَدَلُّ علىٰ ثُبُوتِ مِلْكِ البائِعِ؛ لِجَوازِ كَوْنِهِ وَكِيلًا فِيهِ، فاحْتِيجَ في إِثْباتِ أَحَدِ المُتَعاقِدَيْنِ إلىٰ وُجُودِ إِحْدَىٰ مَعانٍ

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٣٤).

ثَلاثَةٍ:

أَحَدُها: قَوْلُ الشُّهُودِ: إِنَّه كان مِلْكًا لِلبائِعِ إلىٰ أَنْ باعَهُ مِنْ هذا.

وَالثَّانِي: أَنَّه مَلَكَهُ بِهذا المُشْتَرِي اشْتَراها مِنْ فُلانٍ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّه اشْتَراه مِنْ فُلانٍ وَقَبَضَهُ مِنْهُ.

وَقَدِ اعْتُرِضَ عليه: بِأَنَّ العَقْدَ يَجُوزُ وُجُودَهُ في مِلْكِ غَيْرِهِ، بِأَنْ يَكُونَ وَكِيلًا [فَسَلَّمَ][1] ما لَيْسَ لَهُ، وَكَذَلكَ لَوْ كان القابِضُ وَكِيلًا بِالشِّراءِ فَقَبَضَ ما لَيْسَ بِمِلْكٍ لَهُ. أُجِيبَ عَنْهُ: أَنَّ المُدَّعِيَ لَمَّا ادَّعَىٰ الشِّراءَ، وَشُهُودُهُ شَهِدُوا لَهُ بِقَبْضِ المَبِيعِ، كان ذلكَ مِنَ الشُّهُودِ تَصْدِيقًا لَهُ أَنَّه قَبْضُ شِراءٍ، وَالتَّسْلِيمُ مَعَ الشِّراءِ جِهَةٌ مِنْ جِهاتِ المِلْكِ مِنْ حَيْثُ إِنَّه تَصَرُّفٌ، فَأَمَّا إذا شَهِدُوا بِالشِّراءِ وَنَقْدِ الثَّمَنِ، فَإِنَّه لا يَدُلُّ علىٰ مِلْكِهِ.

قال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «أَرْضٌ في يَدَيْ رَجُلٍ يَدَّعِي أَنَّها لَهُ، وَأَقامَ آخَرُ البَيِّنَةَ أَنَّه اشْتَراها مِنْ فُلانٍ بِثَمَنٍ مُسَمًّى، وَنَقَدَهُ الثَّمَنَ، لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ حتَّىٰ يَشْهَدُوا أَنَّه باعَها لَهُ وَهُوَ يَوْمَئِذٍ يَمْلِكُها، أَوْ شَهِدُوا أَنَّها أَرْضُ هذا المُدَّعِي اشْتَراها مِنْ فُلانٍ، أَوْ شَهِدُوا أَنَّه اشْتَراها مِنْ فُلانٍ وَقَبَضَها مِنْهُ، فَإِذا جاءَ الغائِبُ - وَهُوَ البائِعُ - وَأَنْكَرَ البَيْعَ، فَإِنَّ قَضاءَ القاضِي بِالشِّراءِ نافِذٌ، وَلا يَحْتاجُ إلىٰ [٢١٨/أ] إعادَةِ البَيِّنَةِ بِحَضْرَتِهِ عليه.

وَبِمِثْلِهِ: لو كان في يَدَيْهِ الأَرْضُ يُقِرُّ أَنَّها للبائِعِ الغائِبِ، ولا يَدَّعِي رَقَبَتَها لِنَفْسِهِ، لا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ المُشْتَرِي؛ لأَنَّ خَصْمَهُ غائِبٌ. وهذا صَحِيحٌ؛ لأَنَّ المُشْتَرِي مُقِرٌّ علىٰ نَفْسِهِ بِأَنَّ الأَرْضَ وَصَلَتْ إلىٰ صاحِبِ اليَدِ مِنْ جِهَةِ بائِعِهِ، فَلَمْ يَكُنْ في زَعْمِهِ أَنَّ صاحِبَ اليَدِ خَصْمُهُ علىٰ الغائِبِ؛ لأَنَّه مُقِرٌّ

(١) في (ج): «يسلم».

بِأَنَّ الأَرْضَ للغائِبِ، ولا كذلكَ إذا كان صاحِبُ اليَدِ يَدَّعِي رَقَبَتَها؛ لأنَّه يُنْكِرُ وُصُولَ الدَّارِ إليه مِنْ جِهَةِ الغائِبِ، ولا يَتَوَصَّلُ المُشْتَرِي إلىٰ اسْتِحْقاقِها عليه إلَّا بإِثْباتِ مِلْكِ بائِعِهِ الغائِبِ، فكان ذلك مِنْ حُقُوقِ مِلْكِ المُشْتَرِي، فَصارَ خَصْمًا. وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا شَهِدَ الشُّهُودُ بِالشِّراءِ وَقَبْضِ المُشْتَرِي، لَمْ يُقْبَلْ ما لم يَشْهَدُوا أَنَّه باعَها وهُو يَمْلِكُها».

ولو شَهِدُوا أَنَّه باعَها وهي في يَدِهِ حينَ البَيْعِ، وَيَوْمُ الخُصُومَةِ هي في يَدِ الثَّالِثِ، ولم تَكُنْ في يَدِ البائِعِ ولا يَدِ المُشْتَرِي، لا تُقْبَلُ هذه الشَّهادَةُ في قَولِهِم جَمِيعًا.

وقال في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لو أَقامَ أَحَدُ الخارِجِينَ البَيِّنَةَ أَنَّه اشْتَراها مِنْ فُلانٍ، وَأَقامَ الآخَرُ البَيِّنَةَ أَنَّها له، تَكُونُ بَيْنَهُما نِصْفَيْنِ».

«فَإِنِ ادَّعَىٰ دارًا في يَدَيْ رَجُلٍ أَنَّها له، فقال الَّذِي هي في يَدِهِ: ليستْ لِي، إنَّما هي وَدِيعَةٌ عِنْدِي مِنْ قَبْلُ أَوْ إجارَةٌ أَوْ عارِيَّةٌ [أَوْ وَدِيعَةٌ][1] أَوْ وَكالَةٌ، لا يُصَدَّقُ» ذَكَرَهُ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ». وهذا صَحِيحٌ؛ لأَنَّ اليَدَ مَنْعٌ، وَكُلُّ مانِعٍ خَصْمٌ حتَّىٰ يُحَوِّلَ حُكْمُ يَدِهِ إلىٰ غَيْرِهِ، وَيَتَحَوَّلُ حِينَئِذٍ حُكْمُ المَنْعِ إلىٰ مَنْ سِواهُ.

وقال أبو حَنِيفَةَ: «لو قال الشُّهُودُ: نَعْرِفُ دافِعَ الوَدِيعَةِ بِنَسَبِهِ وَوَجْهِهِ واسْمِهِ، دَفَعَ الخُصُومَةَ عَنْ نَفْسِهِ»، وَهُو قَوْلُ مُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «إذا أَبْهَمَهُ [٢١٨/ب] لا تَنْدَفِعُ الخُصُومَةُ».

وَتَفْسِيرُهُ: يَجُوزُ أَنْ يَعْلَمَ صاحِبُ اليَدِ أَنَّ لِلمُدَّعِي بَيِّنَةً علىٰ ما يَدَّعِيه،

(١) من (ج) فقط.

فَيَحْتالُ فَيَدْفَعُ ما في يَدِهِ لِلرَّجُلِ سَواءً، وَيَأْمُرُهُ أَنْ يَدْفَعَ إليه بِحَضْرَةِ النَّاسِ حتَّىٰ وَجْهَ الإيداعِ، ثُمَّ يَغِيبُ الدَّافِعُ، فلا يَسْمَعُ الحاكِمُ شَهادَةَ شُهُودِهِ لهذا المَعْنَىٰ.

وَلَوْ قالَ الشُّهُودُ: دَفَعَ إِلَيهِ رَجُلٌ نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ، وَلا نَعْرِفُهُ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ، دَفَعَ الخُصُومَةَ في قَولِ أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يُوسُفَ، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «لا يَدْفَعُ الخُصُومَةَ ما لَمْ يُوجَدِ اجْتِماعُ ثَلاثَةِ مَعانٍ، أَحَدُها: مَعْرِفَةُ الشُّهُودِ، والثَّاني: مَعْرِفَةُ نَسَبِهِ، والثَّالِثُ: مَعْرِفَةُ وَجْهِهِ».

وَقالَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إِنْ قالَ الَّذِي في يَدِهِ: أَوْدَعَنِيهِ رَجُلٌ لا أَعْرِفُهُ، وقالَ الشُّهُودُ: هُو فُلانٌ نَعْرِفُهُ، لا يَدْفَعُ الخُصُومَةَ عَنْ نَفْسِهِ، وَلَوْ قالَ الشُّهُودُ: دَفَعَهُ إِلَيهِ رَجُلٌ لا نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ لَوْ حَضَرَ، وقالَ الَّذِي هُو في يَدِهِ: هُو فُلانٌ أَعْرِفُهُ، لا يَدْفَعُ الخُصُومَةَ ما لَمْ يَتَّفِقِ الشُّهُودُ ومَنْ في يَدِهِ علىٰ مَعْرِفَةِ الدَّافِعِ»[1].

وَقالَ في «نَوادِرِ أَبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لَوْ وُجِدَ قَتِيلٌ في مَحِلَّةٍ، فَشَهِدَ شاهِدانِ أَنَّ رَجُلًا نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ قَتَلَهُ، وَلا نَعْرِفُهُ بِنَسَبِهِ، لا تُدْرَأُ القَسامَةُ بِذَلِكَ؛ لَعَلَّ الرَّجُلَ الَّذِي رَأَوْهُ مِنْ أَهْلِ القَسامَةِ».

وَفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «إِنِ ادَّعَىٰ مُدَّعِي الشِّراءِ مِنَ الغائِبِ، فَقالَ الَّذِي في يَدِهِ: فُلانٌ ذلكَ البائِعُ أَوْدَعَنِيها، دَفَعَ الخُصُومَةَ عَنْ نَفْسِهِ»[2].

فَإِنْ قال المُشْتَرِي لِصاحِبِ اليَدِ: قَدْ وَكَّلَنِي بِالقَبْضِ مِنْهُ، وَلَيْسَ لَهُ بَيِّنَةٌ علىٰ ذلكَ، أُحْلِفَ باللهِ ما لَمْ يَعْلَمْ ذلكَ، اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فِيهِ: قال في «الجامِعِ

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١١٠).

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٨٥-٣٨٦).

الكَبِيرِ»: «عليه اليَمِينُ»[1]، وَقالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لا يَمِينَ عليه». وَ«إنْ [٢١٩/أ] أَقامَ الَّذِي في يَدِهِ البَيِّنَةُ أَنَّ المُدَّعِيَ أَقَرَّ أَنَّ رَجُلًا دَفَعَها إلىٰ هذا الَّذِي في يَدَيْهِ، دَفَعَ الخُصُومَةَ عَنْ نَفْسِهِ»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»[2].

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِصاحِبِ اليَدِ بَيِّنَةٌ علىٰ إيداعِ الغائِبِ عِنْدَهُ، وَقَدْ أَقامَ المُدَّعِي بَيِّنَةً أَنَّ الدَّارَ دارُهُ، وَحَكَمَ الحاكِمُ بها لِلْمُدَّعِي، ثُمَّ حَضَرَ الغائِبُ وَأَقَرَّ أَنَّه كان أَوْدَعَها عِنْدَ صاحِبِ اليَدِ، اخْتَلَفَتْ رِوايَةُ «الجامِعِ الكَبِيرِ» فِيها، قال: ذَكَرَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ» رِوايَةَ هِشامٍ: «لا يُقْبَلُ بَيِّنَةُ الغائِبِ في ذلكَ»، وَذَكَرَ في «كِتابِ الشَّهاداتِ» إِمْلاءً مِثْلَهُ، وَفِي «الجامِعِ الكَبِيرِ» رِوايَةَ أبي سُلَيمانَ: «إذا حَضَرَ وادَّعَىٰ، أَنَّه تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ».

وَإِنْ كان المُدَّعِي يَدَّعِي الشِّراءَ مِنْ صاحِبِ اليَدِ، وَدَفَعَ الثَّمَنَ إِلَيهِ، وَأَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ ذلكَ، وَصاحِبُ اليَدِ أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ ما ادَّعاهُ مِنَ الوَدِيعَةِ، فَقَبْلَ القَضاءِ لِلْمُدَّعِي حَضَرَ الغائِبُ، وَصَدَّقَ صاحِبَ اليَدِ علىٰ مَقالَتِهِ، فَإِنَّ القاضِي يَأْمُرُ صاحِبَ اليَدِ بِدَفْعِ ما أَقَرَّ بِهِ إلىٰ الَّذِي أَوْدَعَهُ، وَيَقْضِي بِتِلْكَ البَيِّنَةِ الَّتِي أَقامَها المُدَّعِي علىٰ رَبِّ الوَدِيعَةِ، وَلا يُكَلِّفُهُ ما ادَّعاهُ البَيِّنَةَ علىٰ رَبِّ الوَدِيعَةِ؛ لأَنَّه تَعَلَّقَ سَماعُ القاضِي بِبَيِّنَةِ المُدَّعِي الحُكْمَ بها، فلا يَبْطُلُ إِقْرارُهُ بِها لِغَيْرِهِ.

وَكَذَلكَ إِنْ أَقامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ أَنَّ صاحِبَ اليَدِ وَهَبَ هذه مِنْهُ أَوْ آجَرَها مِنْهُ أَوْ رَهَنَها أَوْ غَصَبَها صاحِبُ اليَدِ مِنْهُ.

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٢٢).

(٢) لم أقف عليه.

«وَلَوْ أَقامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ علىٰ الشِّراءِ، وَقَبَضَهُ مِنْ صاحِبِ اليَدِ، وَأَقامَ صاحِبُ اليَدِ البَيِّنَةَ أَنَّ فُلانًا الغائِبَ أَوْدَعَ عِنْدَهُ، فَإِنَّه يَدْفَعُ الخُصومَةَ عَنْ نَفْسِهِ»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»[1].

وَقَدْ فَرَّقَ بَيْنَهُما: بِأَنَّه إذا لَمْ يَذْكُرِ القَبْضَ وَالمُدَّعِي يَدَّعِي حُقُوقَ عَقْدِ اسْتَحَقَّ علىٰ صاحِبِ اليَدِ تَسْلِيمَها، فَكانَ خَصْمًا مِنْ هذا الوَجْهِ في حُقُوقِ [٢١٩/ب] تَوَجَّهَتْ عليه. ولا كَذَلِكَ إذا ذَكَرُوا قَبْضَ المَبِيعِ؛ لأَنَّه قَدْ أَقَرَّ المُدَّعِي بِاسْتِيفاءِ حُقُوقِ العَقْدِ، فلا يَكُونُ خَصْمًا، كَذَلِكَ دَفْعُ الخُصُومَةِ.

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إِنْ أَقامَ المُدَّعِي بَيِّنَةً أَنَّه اشْتَرىٰ غُلامًا مِنَ الَّذِي في يَدَيْهِ، وَلَمْ يَقُلِ الشُّهُودُ أَنَّه يَمْلِكُهُ، ولا أَنَّه غُلامُهُ، وَأَقامَ الَّذِي في يَدِهِ البَيِّنَةَ أَنَّهُ غُلامُ فُلانٍ أَوْدَعَهُ إِيَّاهُ، فَإِنَّ الَّذِي في يَدِهِ الغُلامُ يَدْفَعُ الخُصُومَةَ عَنْ نَفْسِهِ، وَلَوْ أَقامَ المُدَّعِي بَيِّنَةً أَنَّه اشْتَراهُ مِنْهُ وَهُوَ يَمْلِكُهُ، وَالمَسْأَلَةُ بِحالِها، فَإِنَّه يَقْضِي عَليه بِهِ لِلمُدَّعِي، فَإِنْ قَدِمَ الغائِبُ وَأَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّه غُلامُهُ، قَضىٰ لَهُ بِهِ».

فَإِنِ ادَّعَىٰ دارًا في يَدَيْ رَجُلٍ، وَأَقامَ المَطْلُوبُ بَيِّنَةً أَنَّ المُدَّعِي باعَ هذه الدّارَ مِنْ فُلانٍ الغائِبِ، أَبْطَلَ القاضِي بَيِّنَةَ الطّالِبِ، ولا يَلْزَمُ الشِّراءُ في حَقِّ الغائِبِ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ أَنَّه باعَ مِنْ فُلانٍ الغائِبِ وَقَبَضَها مِنْهُ، فَإِنِ ادَّعَىٰ صاحِبُ اليَدِ أَنَّها إِجارَةٌ في يَدِهِ مِنْ فُلانٍ، وَأَقامَ المُدَّعِي بَيِّنَةً أَنَّ فُلانًا ماتَ وَلَمْ يَدَّعِ[2] وارِثًا، يُقْضَىٰ عليه بِالدّارِ.

وَقَدْ ذَكَرَ في كِتابِ «وَلاءِ الأَصْلِ»، وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»:

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ١٢١).

(٢) بعدها في (ب) زيادة: «مالًا».

«لَوْ أَقامَ العَبْدُ البَيِّنَةَ أَنَّه عَبْدُهُ الَّذِي في يَدِهِ، وَأَنَّه أَعْتَقَهُ، وقالَ الَّذِي هو في يَدَيْهِ: هُو لِفُلانٍ أَوْدَعَنِي، أَوْ: غَصَبْتُهُ مِنْهُ، ولا بَيِّنَةَ له، فَحَكَمَ الحاكِمُ بِعِتْقِهِ، ثُمَّ حَضَرَ فُلانٌ الغائِبُ، وَأَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّه عَبْدَهُ، وَاغْتَصَبَهُ مِنْهُ صاحِبُ اليَدِ، أَوْ كان عِنْدَهُ وَدِيعَةً، حَكَمَ لَهُ بِهِ وَبَطَلَ عِتْقُهُ».

وَفِي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لَوْ أَقامَ العَبْدُ بَيِّنَةً أَنَّه أَعْتَقَهُ فُلانٌ وَهُوَ مالِكُهُ، وَأَقامَ الَّذِي في يَدِهِ العَبْدُ البَيِّنَةَ أَنَّه عَبْدٌ لِفُلانٍ الغائِبِ أَوْدَعَهُ عِنْدَهُ، حَكَمَ بِالعِتْقِ في العَبْدِ، فَإِنْ قَدِمَ فُلانٌ الغائِبُ وَأَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّه عَبْدَهُ، لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ، [٢٢٠/أ] وَالعِتْقُ أَوْلَى»[1]، وهذا صَحِيحٌ؛ لِأَنَّه يَدَّعِي العَيْنَ مِنَ المالِكِ، وَفِي مَسْأَلَةِ «كِتابِ الوَلاءِ»: يَدَّعِي[2] مِنْ غَيرِ المالِكِ. وَفِي «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «لَوْ أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّه أَعْتَقَها، وَأَقامَ الآخَرُ البَيِّنَةَ أَنَّه حُرٌّ غَصَبَهُ، فَالعِتْقُ أَوْلَى».

جِنْسٌ: قال في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لا يَجُوزُ بَيْعُ النَّحْلِ»[3]، إِلَّا أَنْ يَكُونَ في الكُوَّارَةِ[4]، فَيَجُوزُ في قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال مُحَمَّدٌ: «جازَ بَيْعُهُ على كُلِّ حالٍ».

وَفِي «البُيُوعِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو يُوسُفَ: «لا بَأْسَ بِبَيْعِ دُودِ القَزِّ إذا كان قَدْ خَرَجَ مِنْهُ أَوْ بَعْضُهُ، وَهُوَ كَبَيْعِ النَّحْلِ مَعَ العَسَلِ، وَإِذا كانَ دُودًا هُو لَيْسَ مَعَهُ قَزٌّ، يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِثْلَ النَّحْلِ الَّذِي لا عَسَلَ مَعَهُ، وَهُوَ كَشِرْبِ الأَرْضِ إذا باعَهُ بِلا أَصْلِ الأَرْضِ، وَكَمَسِيلِ ماءٍ ثَبَتَ في دارٍ

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١١٠).

(٢) بعدها في (ج) زيادة: «الملك».

(٣) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٢٨).

(٤) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِب» (٢/٢٣٥ مادة: ك و ر): «الكُوَّارة بالضم والتشديد عن الغُورِي: مُعَسَّل النحل إذا سُوِّي من طِين».

أُخْرَىٰ لا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَحْدَهُ، وَإِنْ باعَ بَزْرَ القَزِّ الَّذِي يَكُونُ مِنْهُ الدُّودُ جازَ بَيْعُهُ، وَلَوْ باعَ فَراشَ غَيرِ القَزِّ ولا قَزَّ مَعَهُ كان بَيْعُهُ باطِلًا»». وَقالَ أبو حَنِيفَةَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لا يَجُوزُ بَيْعُ دُودِ القَزِّ ولا بَيْضِهِ»، وقال مُحَمَّدٌ: «يَجُوزُ بَيْعُ دُودِ القَزِّ وَبَيْضِهِ».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: «مَنْ قَتَلَ دُودَ القَزِّ لا يَضْمَنُ»، وقال مُحَمَّدٌ: «يَضْمَنُ قِيمَتَهُ»، وقال مُحَمَّدٌ في «مُعامَلَتِهِ»: «إذا كان الدُّودُ مِنْ واحِدٍ وَوَرَقُ التُّوتِ مِنْهُ، وَالعَمَلُ مِنْ آخَر، علىٰ أَنْ يَكُونَ القَزُّ بَيْنَهُما نِصْفَينِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، لا يَجُوزُ، وَكَذَلِكَ لَوْ كان العَمَلُ مِنْهُما لا يَجُوزُ، وَإِنَّما يَجُوزُ إذا كانَتِ البَيْضَةُ مِنْهُما وَالعَمَلُ مِنْهُما وَهُوَ بَيْنَهُما نِصْفَينِ، وَأَمَّا إذا كان [البَزْرُ][1] بَيْنَهُما علىٰ الثُّلُثِ والثُّلُثَيْنِ لا يَجُوزُ، وَلَوْ كان البَزْرُ مِنَ الرَّجُلِ وَالعَمَلُ مِنْهُ، وَهُوَ بَيْنَهُما نِصْفَينِ، لا يَجُوزُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ البَيْضُ بَيْنَهُما، وَيَشْتَرِطُ علىٰ صاحِبِ وَرَقِ [٢٢٠/ب] التُّوتِ العَمَلَ، فَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ بَعْدَ ذلكَ لا يَضُرُّهُ»، هذا كُلُّهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

وَقالَ في «الصَّيدِ وَالذَّبائِحِ» مِنَ «الأَصْلِ»: «بَيْعُ الكَلْبِ والسِّنَّوْرِ والحَمَلِ الَّذِي في الماءِ إذا كان سَمَكًا، جائِزٌ». وفي «مَسائِلِ الفَضْلِ بنِ غانِمٍ»[2]: «قال

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هو: الفضل بن غانم الخُزاعِي، أبو علي المَرْوَزِي القاضي، روىٰ عن: أبي يوسف، ومالك، وسليمان بن بلال، وغيرهم، وروىٰ عنه: أحمد بن أبي خَيْثَمة، وأبو القاسم البغوي، وغيرهما، ولي قضاء مصر عامًا وعزل، وولىٰ قضاء الرَّي، وكان كبير اللحية جدًّا، قال الدارقطني: «ليس بقوي»، وتكلم فيه أحمد أيضًا، وأورده ابن حبان في «ثقاته»، تُوُفِّيَ يوم الثلاثاء لليلتين بقيتا من جمادىٰ الآخرة، سنة ست وثلاثين ومئتين. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (١٤/رقم: ٦٧٤٣) و«الثقات» لابن حبان (٦/٩) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٥/٩٠٠) و«الجواهر المضية» للقرشي (٢/رقم: ١١٠٤).

أبو يُوسُفَ: «أُجِيزُ بَيْعَ كَلْبِ الصَّيْدِ والماشِيَةِ، ولا أُجِيزُ بَيْعَ الكَلْبِ العَقُورِ».
وَقالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «يَجُوزُ بَيْعُ الكَلْبِ العَقُورِ»، وفي «الكَيْسانِيَّاتِ»: «قال مُحَمَّدٌ: «وَمَنْ قَتَلَهُ ضَمِنَ قِيمَتَهُ»».

وَفي «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «كان أَبُو حَنِيفَةَ لا يُجِيزُ بَيْعَ: الحَيَّاتِ، وَالعَقارِبِ، وَالعَظايَةِ[1]، وَالوَزَغِ، وَالقَنافِذِ، والضَّرَبَةِ، وَهَوامِّ الأَرْضِ، وكان أَبُو حَنِيفَةَ يُجِيزُ بَيْعَ السَّرَطانِ والسُّلَحْفاةِ والضَّفادِعِ حالَ حَياتِها، وَإِنْ كان مَيِّتًا لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، ولا يُجِيزُ بَيْعَ السَّمَكِ الطَّافِي، وَيُجِيزُ بَيْعَ الجَرادِ».

وَفي «الهارُونِيِّ»: «لَوْ ذَبَحَ حِمارًا أَهْلِيًّا فَلَحْمُهُ كَلَحْمِ السِّباعِ وَالكِلابِ إذا باعُوهُ لِيُطْعِمُوا به الكِلابَ، وَجِلْدُهُ وَعِظامُهُ كَجِلْدِ الكَلْبِ وَعَظْمِهِ، وَلا بَأْسَ بِشَحْمِهِ أَنْ يُذِيبُوهُ وَأَنْ يَسْرُجُوا بِهِ، وَلَوْ ماتَ لا بَأْسَ بِعِظامِهِ إذا كُشِفَ عنها اللَّحْمَ، وَكَذَلِكَ البَغْلُ، وَلا بَأْسَ بِشَحْمِ الكَلْبِ إذا ذُكِّيَ، وَكَذَلِكَ شَحْمُ السِّباعِ إذا ذُكِّيَتْ أَنْ يُذابَ وَيُنْتَفَعُ بِهِ في دُبُرٍ يُداوِيهِ، أَوْ لِجِراحَةٍ أَوْ بِشَيْءٍ مِنَ الدُّودِ، وَلا بَأْسَ بِبَيْعِهِ إذا بَيَّنُوهُ، وَكَذَلِكَ الفَهْدُ وَالفِيلُ وَالأَسَدُ وَالسِّباعُ.

وَكَذَلِكَ لَوْ ذَبَحَ كُلَّها ثُمَّ باعَ مَذْبُوحًا جازَ؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّ لَهُمْ أَنْ يَنْتَفِعُوا بِجِلْدِهِ أَوْ بِلَحْمِهِ، يُعْطَى مِنْ لَحْمِهِ سِنَّوْرًا أَوْ كَلْبًا أَوْ سَبُعًا، وَلَوْ ماتَ مِنْ غَيْرِ ذَبْحٍ فَسَلَخُوا جِلْدَهُ فَدَبَغُوهُ، فلا بَأْسَ أَنْ يَنْتَفِعُوا بِهِ وَبِبَيْعِهِ، وَكَذَلِكَ عِظامُهُ إذا كُشِفَ عَنْها اللَّحْمَ فَلا بَأْسَ أَنْ يَبِيعُوها، وَأَمَّا لَحْمُهُ وَعَصَبُهُ وَشَحْمُهُ [٢٢١/أ] وَدِماغُهُ فَلا يَنْتَفِعُ مِنْهُ بِشَيْءٍ، وَكَذَلِكَ السِّنَّورُ وَالذِّئْبُ وَالثَّعْلَبُ وَالفَهْدُ وَالدُّبُّ وَجَمِيعُ السِّباعِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الكَلْبِ في جَمِيعِ ما وَصَفْنا.

(١) قال الفَيُّومِي في «المِصباح المُنير» (٤١٧/٢ مادة: ع ظ ء): «العظاءة بِالمدِّ لُغة أهل العالِيَة، على خِلْقَة سامٍّ أَبْرَص، والعظاية لُغة تَمِيمٍ، وجمع الأولى: عَظاء، وَالثانية: عَظايات».

وَلَوْ جَعَلَ عَصَبَهُ أَوْتارًا جازَ بَيْعُهُ وَالانْتِفاعُ بِهِ، كما يَكُونُ ذلكَ مِنَ الشَّاةِ المَيْتَةِ». وَفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ في جِلْدِ المَيْتَةِ إذا دُبِغَ، وَعِظامِها، وَعَصَبِها، وَعَقِبِها، وَشَعَرِها، وَصُوفِها، وَوَبَرِها، وَقَرْنِها: يَجُوزُ بَيْعُهُ وَالانْتِفاعُ بِذلكَ كُلِّهِ»[1]. وَفي «البُيُوعِ» لِلحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «لا يُنْتَفَعُ بِعَصَبِ المَيْتَةِ وَلا عَقِبِها، وَلا يُباعُ». وَفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لا يَجُوزُ بَيْعُ شَعَرِ الخِنْزِيرِ، وَلا شَعَرِ الآدَمِيِّ، وَلا الانْتِفاعِ بِشَعَرِ الآدَمِيِّ، وَيُنْتَفَعُ بِشَعَرِ الخِنْزِيرِ للخَرَّازِينَ»[2].

وَفي كِتابِ «المَناسِكِ» لابنِ زِيادٍ: «يَجُوزُ بَيْعُ شُعُورِ النَّاسِ». وَفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «يَجُوزُ الانْتِفاعُ بِشُعُورِ الآدَمِيِّينَ». وَفي «البُيُوعِ» إمْلاءً، وَ«الأَشْرِبَةِ»: «أَكْرَهُ الانْتِفاعَ بِشَعَرِ الخِنْزِيرِ في قَولِ أبي يُوسُفَ، وَلا يَجُوزُ الانْتِفاعُ بِلَحْمِ الخِنْزِيرِ وَعِظامِهِ إذا دُبِغَ، أَوْ ماتَ وَدُبِغَ جِلْدُهُ أَوْ لَمْ يُدْبَغْ»، ذَكَرَهُ في «الهارُونِيِّ».

وَقالَ أبو يُوسُفَ في «صَلاةِ الأَثَرِ»: «يَطْهُرُ جِلْدُ الخِنْزِيرِ بِالدِّباغِ»، وَلَو وَقَعَ في المَلَّاحَةِ فَصارَ مِلْحًا، قال أبو يُوسُفَ: «لا يُؤْكَلُ»، وقال مُحَمَّدٌ: «يُؤْكَلُ».

وَفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لا بَأْسَ بِبَيْعِ السِّرْقِينَ، وَأَكْرَهُ بَيْعَ العُذْرَةِ، وَهِيَ رَجِيعُ الآدَمِيِّ»[3]. وفي «البُيُوعِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لا بَأْسَ بِبَيْعِ البَعْرِ والانْتِفاعِ بِهِ، ولا خَيْرَ في بَيْعِ رَجِيعِ الآدَمِيِّ، ولا في الانْتِفاعِ بِهِ».

وَقالَ مُحَمَّدٌ عَنْ أبي حَنِيفَةَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لا بَأْسَ أَنْ يَحْمِلَ الرَّجِيعَ إلى الأَرْضِ والكُرُومِ، فَيَنْتَفِعَ بها».

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٢٩).

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٢٨-٣٢٩).

(٣) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٨٠).

وَفِي «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «لَوْ وَقَعَ قَطْرَةٌ مِنْ خَمْرٍ في جُبِّ ماءٍ، لا بَأْسَ بِبَيْعِهِ وَأَكْلِ ثَمَنِهِ [٢٢١/ب] إذا بُيِّنَ، وَكَذلِكَ لَوْ كَثُرَ فِيهِ الخَمْرُ ما دامَ الماءُ غالِبًا».

وَفِي «الهارُونِيِّ»: «لا بَأْسَ بِأَنْ يَسْقِيَ الماءَ النَّجِسَ: الغَنَمَ، وَالبَقَرَ، وَالإِبِلَ».

وَفِي «كِتابِ اسْتِحْسانِ الأَصْلِ»: «السَّمْنُ الذَّائِبُ إذا ماتَ فِيهِ فَأْرَةٌ، فَلا بَأْسَ بِالانْتِفاعِ بِهِ بِسُرُجٍ، ما دامَ السَّمْنُ أَوِ الزَّيتُ غالِبًا، وَأَمَّا إذا ساواه أَوِ الغالِبُ نَجاسَتُهُ، لا يَنْتَفِعُ بِهِ بِحالٍ، وَلَوْ باعَ ذلكَ وَبَيَّنَ جازَ بَيْعُهُ إذا كانَ السَّمْنُ أَوِ الزَّيْتُ أَوِ النِّفْطُ غالِبًا»[1].

وَفِي «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «كان أبو حَنِيفَةَ لا يَرَىٰ بَأْسًا بِبَيْعِ النُّمُورِ، وَبَيْعِ جُلُودِ السِّباعِ كُلِّها إذا دُبِغَتْ بَعْدَ مَوْتِها، وَإِنْ كان ذَكَّاها فَلا بَأْسَ بِبَيْعِها، دُبِغَتْ أَوْ لَمْ تُدْبَغْ».

وَفِي «المَناسِكِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «الفِيلُ بِمَنْزِلَةِ الحَمُولَةِ[2]، جازَ بَيْعُهُ، وَبَيْعُ الدَّلَقِ[3]». وقال أبو يُوسُفَ: «أَكْرَهُ بَيْعَ القِرْدِ وَشِراءَهُ؛ لأَنَّه لا مَنْفَعَةَ فِيهِ، إِنَّما هُوَ لِلَّهْوِ».

وَفِي «شَرْحِ اخْتِلافِ زُفَرَ»: «رَوَىٰ ابنُ أَبي مالِكٍ عَنْ أَبي يُوسُفَ عَنْ أَبي حَنِيفَةَ: «أَنَّه لا يَجُوزُ بَيْعُ الأَسَدِ حَيًّا، وَيَجُوزُ إذا كان مَذْبُوحًا، وَجازَ بَيْعُ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٩٥/١).

(٢) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٦٥): «الحَمُولة بفتح الحاء: الإبل والحُمُر تُحمَل عليها الأثقال، كانت عليها الأحمالُ أو لم تكن».

(٣) قال الفيومي في «المِصباح المُنير» (١٩٨/١ مادة: د ل ق): «الدَّلَق بفتحتين: دُوَيبة نحو الهِرة طويلة الظهر، يُعمل منها الفَرْو، فارسيٌّ مُعرَّب، وأصله: دله، وقيل: «الدَّلَق: هو ابن مُقْرِض»، ويقال: «إنه يشبه النِّمس»، ويقال: «هو النِّمس الرومي».

الفَهْدِ». وَفِي «البُيُوعِ» لِلحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «وَجازَ بَيْعُ القِرْدِ وَشِراؤُهُ، وكانَ أبو حَنِيفَةَ لا يَرَىٰ بَأْسًا بِبَيْعِ السَّمُّورِ[1]، والسِّنْجابِ، وَالنُّمورِ، وَالثَّعالِبِ، وَجُلُودِ السِّباعِ وَالأَرانِبِ».

وَفِي «البُيُوعِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «سَأَلْتُ أبا حَنِيفَةَ عَنْ قَوْمٍ مِنْ أَهْلِ الكُفْرِ، كان ذَبْحُهُم أَنْ يَخْنُقُوا الشَّاةَ أَوْ يَضْرِبُوها بِالعَصا علىٰ رَأْسِها حَتَّىٰ تَمُوتَ: أَيَجُوزُ بَيْعُ ذلكَ فِيما بَيْنَهُمْ؟ قال: نَعَمْ، ألا تَرَىٰ أَنَّ ذَبْحَ المَجُوسِيِّ مَيْتَةٌ، وَلَوْ تَبايَعُوا فِيما بَيْنَهُمْ جازَ». وَقالَ مُحَمَّدٌ فِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لا يَجُوزُ بَيْعُها فِيما بَيْنَهُمْ».

وَفِي «الكَيْسانِيَّاتِ»: «لا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ البَقَرَ وَالغَنَمَ مِنْهُمْ، وَإِنْ كان يَعْلَمُ أَنَّهُمْ يَفْعَلُونَ [٢٢٢/أ] ذلكَ».

وَفِي «كِتابِ أَشْرِبَةِ الأَصْلِ»: «لا بَأْسَ بِبَيْعِ العَصِيرِ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا، كَما لا بَأْسَ بِبَيعِ الأَرْضِ مِمَّنْ يَتَّخِذُها بِيعَةً وَكَنِيسَةً».

وَفِي كِتابِ «الجِناياتِ» لابنِ زِيادٍ: «لا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَتَّخِذَ كَلْبًا فِي دارِهِ، إِلَّا أَنْ يَخافَ مِنْ لُصُوصٍ أَوْ غَيرِهِمْ، فلا بَأْسَ أَنْ يَتَّخِذُوهُ، وَكَذلِكَ: الأَسَدُ، وَالنَّمِرُ، وَالفَهْدُ، وَالضَّبْعُ، وَجَمِيعُ السِّباعِ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الكَلْبِ فِي جَمِيعِ ذلكَ، وهذا قِياسُ قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ وَزُفَرَ».

جِنْسٌ: قال: الأَبُ، وَالجَدُّ أَبُ الأَبِ، وَوَصِيُّهُما، وَالقاضِي وَأَمِينُهُ، وَمَنْ يَتَصَرَّفُ فِي مالِهِ بَعْدَ وُجُوبِ الزَّكاةِ كالوَكِيلِ بِالشِّراءِ، فَإِنَّ قَدْرَ المُحاباةِ فِيما يَتَغابَنُ النَّاسُ فِيهِ جائِزٌ، وَفِي «الزِّياداتِ»: «لا يَجُوزُ»، هذا رِوايَةُ «الأَصْلِ».

---

(١) قال الزَّبِيدي في «تاج العروس» (٨١/١٢ مادة: س م ر): «السَّمُّور كتنُّور: دابة معروفة تكون ببلاد الرُّوس وراء بلاد التُّرْك، تُشبِه النِّمْس، ومنها أَسْود لامع وأشقر، يُتَّخذ من جلدها فِراء مثمنة، أَي: غالية الأثمان».

قال في «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «إذا باعَ الأَبُ ما يُساوِي عَشَرَةً مُحاباةً فِيما لا يَتَغابَنُ في مِثْلِهِ النَّاسُ علىٰ الصَّغِيرِ، لَمْ يَجُزِ البَيْعُ». وَلَمْ يُبَيِّنْ كَمْ قَدْرُهُ، إِلَّا أَنَّه ذَكَرَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ» خَمْسِينَ دِرْهَمًا في الأَلْفِ هُو قَدْرُ مُحاباةٍ جائِزَةٍ.

فَقَدْ بَيَّنَ أَنَّ نِصْفَ عُشْرٍ مِنْ عَشَرَةِ دَراهِمَ هُو لَمْ يَتَغابَنِ النَّاسُ في مِثْلِهِ، قال في «نَوادِرِ هِشامٍ» في «بابِ النِّكاحِ»: «لَوْ باعَ الأَبُ ما يُساوِي أَلْفَ دِرْهَمٍ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ أَوْ بِدِرْهَمٍ، جازَ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ في حَقِّ الصَّغِيرِ»، فَهَذا ما يَكُونُ تَصَرُّفُهُ مِنْ حَيثُ الحُكْمُ.

والثَّانِي: ما يَكُونُ التَّصَرُّفُ مِنْ حَيْثُ الأَمْرُ لِلْغَيرِ، كالوَكِيلِ بِالبَيْعِ، وَأَحَدُ شَرِيكَيْ العَنانِ وَالمُفاوَضَةِ وَالمُضارَبَةِ، فَإِنَّه يَجُوزُ [بَيْعُ][1] هَؤُلاءِ مِمَّا لا يَتَغابَنُ النَّاسُ في مِثْلِهِ في حَقِّ الغَيْرِ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ [٢٢٢/ب] وَمُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ».

وَالثَّالِثُ: ما يَكُونُ تَصَرُّفُهُ مُسْتَفادًا بِالأَمْرِ مِنْ جِهَةِ غَيرِهِ لِنَفْسِهِ، كالصَّبِيِّ المَأْذُونِ في التِّجارَةِ، بَيْعُهُ جائِزٌ فِيما لا يَتَغابَنُ النَّاسُ في مِثْلِهِ[2]، وَقالَ أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ».

وَالرَّابِعُ: ما يَكُونُ التَّصَرُّفُ في حَقِّ الغَيرِ وَهُوَ غَيْرُ مَوْلًى عليه، كالمَرِيضِ عليه دَيْنٌ مُحِيطٌ بِمالِهِ، فَباعَهُ بِما يَتَغابَنُ النَّاسُ في مِثْلِهِ، لا يَجُوزُ إِلَّا بِمِثْلِ قِيمَتِهِ، وَكَذَلِكَ ما لا يَتَغابَنُ النَّاسُ في مِثْلِهِ، أَوْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ وَزادَ علىٰ مَهْرِ مِثْلِها بِما لا يَتَغابَنُ [النَّاسُ][3] في مِثْلِهِ، قالَ أبو حَنِيفَةَ: «جازَ

(١) في (أ): «منع».

(٢) بعدها في (ج) زيادة: «لا يجوز إلا بمثل قيمته، وكذلك ما لا يتغابن الناس في مثله».

(٣) من (ج) فقط.

ذلكَ في حَقِّهِما»، وَقالَ أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ»، وَقَدْ رَوَىٰ هِشامٌ في «نَوادِرِهِ» قالَ: «النِّكاحُ فاسِدٌ في قَولِ مُحَمَّدٍ».

وَأَمَّا الغَبْنُ اليَسِيرُ فَجائِزٌ في جَمِيعِ المَواضِعِ إِلَّا في سِتَّةِ مَسائِلَ:

أَحَدُها: المَرِيضُ الَّذِي عليه دَيْنٌ يُحِيطُ بِمالِهِ كُلِّهِ.

وَالثَّانِي: رَبُّ المالِ إذا باعَ مالَ المُضارَبَةِ، وَحَطَّ عَنِ المُشْتَرِي شَيْئًا يَسِيرًا، لا يَجُوزُ.

وَالثَّالِثُ: الوارِثُ إذا اشْتَرَىٰ شَيْئًا مِنْ مُوَرِّثِهِ، وَحَطَّ عَنْهُ شَيْئًا يَسِيرًا في مَرَضِ مَوتِهِ، لَمْ يَجُزْ.

وَالرَّابِعُ: الغاصِبُ إذا قالَ: قِيمَةُ الجارِيَةِ الَّتِي غَصَبْتُها أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَأَخَذَها رَبُّ الجارِيَةِ علىٰ قَولِهِ مَعَ يَمِينِهِ، ثُمَّ ظَهَرَتِ الجارِيَةُ وَقِيمَتُها أَلْفُ دِرْهَمٍ وَدانِقٍ، لِصاحِبِها أَخْذُها، وَلا يَحِلُّ لِلغاصِبِ وَطْؤُها.

وَالخامِسُ: إذا أَوْصَىٰ بِثُلُثِ مالِهِ لِرَجُلٍ، ثُمَّ باعَ المُوصِي في مَرَضِهِ شَيْئًا وَحاباه بِدانِقٍ، فَإِنَّه يَدْخُلُ تلكَ المُحاباةُ في ثُلُثِ مالِهِ.

وَالسَّادِسُ: الوَكِيلُ بِالبَيعِ إذا باعَ مِنْ عَبْدِ المُوَكِّلِ، وَحَطَّ شَيْئًا مِنْ قِيمَتِهِ بِقَدْرِ ما يُتَغابَنُ في مِثْلِهِ، أَوْ باعَ مِنَ ابْنِهِ أَوْ مِمَّنْ لا يَجُوزُ له شَهادَتُهُ، قال في «مُضارَبَةِ الكَبِيرِ»: «لا تَجُوزُ تلكَ المُحاباةُ، وَجازَ البَيْعُ بِقَدْرِ قِيمَتِهِ في قَولِ أَبي حَنِيفَةَ»، وَقالَ في «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «لا يَجُوزُ البَيْعُ بِكُلِّ حالٍ».

نَوْعٌ مِنْهُ: فَإِنْ تَزَوَّجَ علىٰ خَمْسَةِ دَراهِمَ، أَكْمَلَ لها عَشَرَةً، لا تَبْلُغُ قَدْرَ مَهْرِ مِثْلِها إِنْ كان زِيادَةً علىٰ عَشَرَةٍ. وَفي «نَوادِرِ أَبي يُوسُفَ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ سَماعَةَ: «لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً علىٰ عَيْبِ [عَبْدٍ](1) اشْتَراهُ [٢٢٣/أ] مِنْها، فَإِنْ كان

(١) من «الفتاوىٰ الهندية» (٣٠٣/١) فقط.

العَيْبُ قِيمَةَ عَشَرَةِ دَراهِمَ فَهُوَ مَهْرُها، وَإِلَّا بَلَغَ عَشَرَةَ دَراهِمَ؛ لأَنَّ حِصَّةَ العَيْبِ مالٌ»، هذا لَفْظُهُ. وَفِي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «يُكَمِّلُ عَشَرَةَ دَراهِمَ».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا تَزَوَّجَ امْرَأَةً علىٰ نَصِيبِهِ مِنْ هذه الدَّارِ، قال مُحَمَّدٌ: «في قَولِنا: جازَ إذا كانَ النَّصِيبُ يُساوِي عَشَرَةً، وَأَمَّا في قَولِ أبي حَنيفَةَ: هِي بِالخِيارِ، إنْ شاءَتْ أَخَذَتِ النَّصِيبَ، وَإِنْ شاءَتْ مَهرَ مِثْلِها، ولا يُجاوِزُ لِمَهْرِها قِيمَةَ الدَّارِ».

وَفِي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً علىٰ ثَوْبٍ يُساوِي ثَمانِيَةَ دَراهِمَ، فَلَمْ تَقْبِضْهُ حتَّىٰ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ عَشَرَةَ دَراهِمَ، أَخَذَتْهُ وَدِرْهَمَينِ»[1] اعْتِبارًا بِيَومِ العَقْدِ.

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً علىٰ قِطْعَةِ فِضَّةٍ وَزْنُها عَشَرَةٌ، ولا تُساوِي عَشَرَةً مَضْرُوبَةً، جازَ وَلا يَلْزَمُهُ فَضْلٌ، وَلَوْ كانَ هذا في السَّرِقَةِ لا تُقْطَعُ اليَدُ بِسَرِقَتِهِ».

وَقالَ في «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إذا كان له مِئَتا دِرْهَمٍ زَيْفٍ أَوْ نبَهْرَجَةٍ، تَجِبُ فِيها الزَّكاةُ خَمْسَةٌ مِنْها». وَفِي «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «قال أبو يُوسُفَ: أَقْطَعُ في الدَّراهِمَ النَّبَهْرَجَةِ وَالزَّيْفِ، إذا كانَتْ تَرُوجُ بَيْنَ النَّاسِ».

جِنْسٌ: قال في «الزِّياداتِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ الأَبُ مالَ أَحَدِ ابْنَيْهِ لِلآخَرِ وَهُما صَغِيرانِ جازَ، وَلَوْ أَذِنَ لَهُما في التِّجارَةِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما علىٰ حِدَةٍ، فَاشْتَرَىٰ أَحَدُهُما مِنْ صاحِبِهِ شَيْئًا جازَ، وَلَوْ كانَ وَصِيًّا لِيَتِيمَيْنِ وَالمَسْأَلَةُ بِحالِها، لَمْ يَجُزْ في المَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا».

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ٩١).

وَقالَ في «مُزارَعَةِ الصَّغِيرِ»: «لَوْ آجَرَ الوَصِيُّ دارَ اليَتِيمِ مِنْ يَتِيمٍ آخَرَ في حَجْرِهِ، أَوِ اسْتَأْجَرَ دارَ أَحَدِهِما لِلآخَرِ مِنْ نَصِيبِهِ، جازَ إِنْ كانَ خَيْرًا لَهُما».

وَفي آخِرِ «كِتابِ الإجاراتِ»: «لَوِ اسْتَأْجَرَ [الوَصِيُّ](1) مِنْ نَفْسِهِ [عَبْدًا لليَتِيمِ لِيَعْمَلَ لِيَتِيمٍ](2) آخَرَ، وَهُوَ وَصِيُّهُما، لَمْ يَجُزْ». وَفي «الزِّياداتِ»: [٢٢٣/ب] «لَوْ وَكَّلَهُ أَبُ الصَّغِيرِ بِبَيعِ مالِ ابْنِهِ، ثُمَّ باعَ الوَكِيلُ ذلكَ مِنْ مُوَكِّلِهِ، فَاشْتَراهُ لِنَفْسِهِ جازَ».

وَفي كِتابِ «الحَلالِ وَالحَرامِ» لابنِ شُجاعٍ: «لَوْ أَمَرَ القاضِي بِبَيْعِ مالِ اليَتِيمِ، فَوَكَّلَ رَجُلًا [يَشْتَرِي](3) ذلكَ لِلقاضِي، لا يَجُوزُ». وَفي «الزِّياداتِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ الأَبُ مالَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ مِنْ نَسَبِهِ أَوْ باعَ مالَهُ مِنْهُ أَوِ اشْتَراهُ لَهُ جازَ، وَكَذلكَ الجَدُّ أَبُ الأَبِ إذا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ أَبٌ، وَلا يَجُوزُ لِغَيرِهِ مِنْ أَقْرِبائِهِ، وَلَوْ وَكَّلَ وَكِيلًا بِبَيعِ مالِ الأَبِ فَباعَهُ، وَقَدِ اشْتَراهُ الأَبُ لِلصَّغِيرِ جازَ».

وَفي «أَحْكامِ الوَصايا»: «الوَصِيُّ لَوِ اشْتَرَىٰ مالَ اليَتِيمِ لِنَفْسِهِ، جازَ إِنْ كانَ خَيْرًا لَهُ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ»، وَمَعْناهُ: ما يُساوِي عَشَرَةً يَشْتَرِيهِ بِعَشَرَةِ دَراهِمَ، وَالزِّيادَةُ علىٰ نِصْفِ دِرْهَمٍ. وَقالَ مُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ». وَعَنْ أَبي يُوسُفَ رِوايَتانِ، قال في «الأَصْلِ» مِثْلَ قَولِ مُحَمَّدٍ.

وَفي «الهارُونِيِّ»: «قال أبو يُوسُفَ: لَوْ باعَ [الوَصِيُّ](4) مِنَ اليَتِيمِ، أَوِ اشْتَراهُ لِنَفْسِهِ بِمِثْلِ قِيمَتِهِ، أَوْ حَطَّ ما يَتَغابَنُ النَّاسُ في مِثْلِهِ، جازَ كالأَبِ». وَقالَ مُحَمَّدٌ في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «قاضٍ مِنْ قُضاةِ المُسْلِمِينَ باعَ مِنَ اليَتِيمِ شَيْئًا

---

(١) في (ج): «القاضي».

(٢) كذا في «المبسوط» للسرخسي (٤٢/١٦)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عبد يتيم».

(٣) في (ج): «ليشتري».

(٤) في (ج): «القاضي».

وَاشْتَرَىٰ، لَمْ يَجُزْ، سَواءٌ كان بِمِثْلِ القِيمَةِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ كالوَكِيلِ»(١).

وَمَشايِخُنا حَمَلُوهُ علىٰ قَولِهِ لمَّا لَمْ يُجَوِّزُوا في الوَصِيِّ، كَذلكَ في القِياسِ، وَأَمَّا علىٰ قَولِ أبي حَنِيفَةَ: يَنْبَغِي أَنْ يَجُوَّزَ كما يُجَوِّزُ في الوَصِيِّ. وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «الأَبُ يَرْهَنُ مالَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ بِدَيْنٍ علىٰ الأَبِ، جازَ»(٢).

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «في الوَصِيِّ لَوْ باعَ أَمَةَ اليَتِيمِ بِدَيْنٍ لِرَجُلٍ علىٰ الوَصِيِّ جازَ، وَيَكُونُ الدَّيْنُ لِليَتِيمِ علىٰ الوَصِيِّ». وَفي «الهارُونِيِّ»: «لَوْ قالَ الأَبُ: اشْهَدُوا أَنِّي اشْتَرَيْتُ جارِيَةَ ابْنِي هذه مِنِ ابْنِي الصَّغِيرِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، جازَ، وَالجارِيَةُ في يَدِ الأَبِ»، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ قَبُولَهُ، [٢٢٤/أ] وَالمَذْهَبُ فِيهِ: أَنَّهُ لا يُحْتاجُ إلىٰ القَبُولِ.

وَكَذلكَ لَوْ باعَ مالَهُ مِنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، لا يُحْتاجُ إلىٰ قَبُولِهِ، وَقَدْ قالُوا: «العَمُّ إذا زَوَّجَ ابْنَةَ أَخِيهِ الصَّغِيرِ مِنَ ابْنِ أَخِيهِ الصَّغِيرِ جازَ، ولا يُشْتَرَطُ فِيهِ القَبُولُ».

وَقالَ في «الهارُونِيِّ»: «الثَّمَنُ الَّذِي لَزِمَ الأَبَ بِشِراءِ مالِ وَلَدِهِ لا يَبْرَأُ مِنْهُ حتَّىٰ يُنَصِّبَ القاضِي وَكِيلًا عَنِ الصَّبِيِّ، حتَّىٰ يَقْبِضَهُ مِنْهُ مِنْ أَبِيهِ، ثُمَّ لَمْ يَعْزُ قَبْضَهُ بِأَمْرِ القاضِي بِرَدِّهِ إلىٰ ابْنِهِ حتَّىٰ يَكُونَ في يَدِهِ عَنْ أَبِيهِ وَدِيعَةً».

وَفِيما باعَ الأَبُ دارَهُ مِنِ ابْنِهِ وَهُوَ فِيها ساكِنٌ، لا يَصِيرُ الابْنُ قابِضًا حتَّىٰ يُفَرِّغَها الأَبُ، وَلَوِ انْهَدَمَتِ الدَّارُ قَبْلَ تَفْرِيغِها يَكُونُ مِنْ مالِ الأَبِ، وَكَذلكَ لَوْ كان فِيها عِيالُهُ، فَإِنْ فَرَّغَها الأَبُ صارَ الابْنُ قابِضًا، وَلَمْ يُشْتَرَطْ تَسْلِيمُها إلىٰ أَمِينِ القاضِي؛ لأَنَّه يُعَيِّنُها.

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٩١).

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ شَرِكَةِ الأَصْلِ»: «لَوْ قالَ لآخَرَ: اشْتَرِ هـذا العَبْـدَ [مِنْ فُلانٍ][1] بَيْنِي وَبَيْنَكَ، فَقالَ المَـأْمُورُ: نَعَـمْ، فَخَـرَجَ المَـأْمُورُ وَاشْـتَرَىٰ العَبْدَ، وَأَشْهَدَ أَنَّه يَشْتَرِيهِ لِنَفْسِهِ خاصَّةً، فَإِنَّ العَبْدَ يَكُونُ بَينَهُ وَبَـينَ الَّذِي أَمَرَهُ بِشِرائِهِ»، قال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «إِنْ أَمَرَهُ بِشِـرائِهِ فَسَـكَتَ، وَلَـمْ يَقُلْ: «نَعَمْ» وَلا: «لا»، حتَّىٰ قال عِنْدَ الشِّراءِ: اشْتَرَيْتُهُ لِنَفْسِي، يَكُونُ لَهُ».

وَلَوْ قالَ: اشْهَدُوا أَنِّي اشْتَرَيْتُهُ لِفُلانٍ كَما أَمَرَنِي، ثُمَّ اشْـتَراهُ كانَ لِلآمِـرِ، وَإِنِ اشْتَراهُ وَسَكَتَ عِنْدَ الشِّراءِ، ثُمَّ قالَ بَعْدَ الشِّراءِ: اشْـتَرَيْتُها لِفُـلانٍ، كانَ لِفُلانٍ إذا كان سَلِيمًا. وَلَوْ قالَ: اشْتَرِ جارِيَةَ فُلانٍ بَيْنِي وَبَيْنَكَ، فَقـالَ: نَعَـمْ، ثُمَّ انْطَلَقَ فَلَقِيَ المَأْمُورُ آخَرَ، فَقالَ: اشْتَرِ جارِيَةَ فُلانٍ بَيْـنِي وَبَينَـكَ، فَقـالَ: نَعَمْ، وذلكَ بِغَيْرِ مَحْضَرٍ مِنَ الأَوَّلِ، ثُمَّ اشْتَراها المَأْمُورُ، كانَـتْ [٢٢٤/ب] بَـينَ الآمِرَيْنِ نِصْفَيْنِ، ولا شَيْءَ لِلمَأْمُورِ.

فَإِنْ كان قال لَهُ الثَّانِي بِمَحْضَرٍ مِنَ الأَوَّلِ: اشْتَرِها بَينِي وَبَينَكَ يـا فُـلانُ، فقالَ: نَعَمْ، ثُمَّ ذَهَبَ فاشْتَراها، كانَتْ بَيْنَ المَأْمُورِ وَبَيْنَ الآمِرِ الآخَرِ نِصْفَيْنِ، وَلا شَيْءَ لِلآمِرِ الأَوَّلِ فِيها، وَهَذا كُلُّه قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَفُرِّقَ بينَهُما: أَنَّه إذا قال له ذلكَ بِحَضْرَةِ الأَوَّلِ: نَعَمْ، فَقَـدْ عَـزَلَ نَفْسَـهُ عَنْ وَكالَةِ الأَوَّلِ، وهذا مِمَّا يَمْلِكُهُ، ولا كَذَلكَ بِغَيْبَـةِ الأَوَّلِ؛ لأَنَّـهُ لا يَصِـحُّ عَزْلُ نَفْسِهِ عَنْ وَكالَتِهِ، لِذلكَ كان بِيْنَهُما نِصْفَيْنِ.

وَقالَ في كِتابِ «الشَّرِكَةِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «رَجُلٌ قالَ لآخَرَ: ما اشْتَرَيْتُ اليومَ مِنَ الرَّقِيقِ بَينِي وَبَيْنَكَ نِصْـفَيْنِ، فقـالَ: نَعَـمْ، فَغـابَ الآمِـرُ وَالمَأْمُورُ حاضِرٌ، ثُمَّ قال رَجُلٌ آخَرُ لِلمَأْمُورِ: ما اشْـتَرَيْتُ اليَـوْمَ مِـنَ الرَّقِيـقِ

(١) من (ب) فقط.

بَيْنَكَ وَبَيْنِي، فقال: نَعَمْ، فاشْتَرَىٰ مَمْلُوكًا، يَكُونُ نِصْفُهُ لِلآخَرِ، وَنِصْفُهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الأَوَّلِ نِصْفَيْنِ، وَلا يُشْبِهُ إذا كان أَمَرَهُ بِشِراءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ، ها هُنا لِلآمِرَيْنِ وَلا يَكُونُ لِلمَأْمُورِ شَيْءٌ.

وَفُرِّقَ بَينَهُما: أَنَّه إذا لَمْ يَكُنْ بِعَيْنِهِ يُمْكِنُهُ أَنْ يُشْرِكَهُ في الرُّبُعِ، وَإِنْ كان بِعَينِهِ لا يُمكِنُهُ أَنْ يُشْرِكَهُ. **وَبَيانُهُ**: [أَنَّه][1] إذا لَمْ يَكُنْ بِعَيْنِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ رَقِيقًا، لِذلِكَ كان له شَرِيكٌ غَيْرُهُ، وَبِمِثْلِهِ إذا كان بِعَيْنِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ، لِذلك لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُشْرِكَ فِيهِ غَيْرَهُ.

قالَ: وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَجُلٍ كُرُّ حِنْطَةٍ، وَطَلَبَ الكُرَّ صاحِبُ الشَّرِكَةِ، فَفَعَلَ ثُمَّ أَجازَ شَرِيكَهُ، فَلَهُ النِّصْفُ كامِلًا، وَإِنْ لَمْ يُجِزْ فَلِهَذا المُشْتَرِكِ نِصفُ النِّصْفِ إنْ شاءَ.

وَبِمِثْلِهِ: لَوْ باعَ النِّصْفَ وَقَعَ البَيْعُ علىٰ حِصَّتِهِ، وَالشَّرِكَةُ مُخالِفَةٌ لِلبَيْعِ، لَوْ كان عِنْدَهُ كُرُّ حِنْطَةٍ، فَباعَ نِصْفَهُ مِنْ رَجُلٍ، فَلَمْ يَدْفَعْهُ حَتَّىٰ اسْتَحَقَّ نِصْفَهُ، فَإِنَّ النِّصْفَ [الثَّانِيَ][2] الباقِيَ لِلْمُشْتَرِكِ [٢٢٥/أ] كُلِّهِ، وَلَوْ قالَ: أَشْرِكْنِي فِيهِ، فَفَعَلَ [بِذلِكَ][3] نِصْفَهُ وَاسْتَحَقَّ، فَإِنَّ لِلشَّرِيكِ نِصْفَ ما بَقِيَ إنْ شاءَ.

وَفُرِّقَ بَينَهُما: بِأَنَّ الشَّرِكَةَ وَقَعَتْ فِي جُمْلَتِها أَوْ أَجزائِها وَقَعَ في البَيْعِ، وَقَعَ علىٰ ما بَقِيَ دُونَ ما ذَهَبَ؛ لأَنَّهُ قَدْ تَمَّ البَيْعُ في النِّصْفِ المَوْجُودِ»، هذا لَفْظُ «الإِمْلاءِ». وَقالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ» في أَوائِلِ «كِتابِ البَيْعِ وَالشَّرِكَةِ»: «سَواءٌ في الشَّرِكَةِ النِّصْفُ كامِلٌ كما في البَيْعِ النِّصْفُ [كامِلٌ][4]».

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) من (ج) فقط.

(٣) في (أ): «فذلك».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «كاملًا».

وَأَمَّا لَوِ احْتَرَقَ نِصْفُهُ، ذَكَرَ في كِتابِ «الشَّرِكَةِ» إمْلاءً هذا في تارِيخِ جُمادَىٰ الأُولَىٰ سَنَةَ سَبْعِينَ في مَوْضِعَيْنِ، قال في أَحَدِ المَوْضِعَيْنِ: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا في يَدَيْهِ كُرُّ حِنْطَةٍ يَدَّعِيهِ كُلَّه، فَأَشْرَكَ رَجُلًا في نِصْفِهِ، فَلَمْ يَقْبِضْهُ حتَّىٰ احْتَرَقَ نِصْفُهُ، إنْ شاءَ المُشْتَرِي أَخَذَ نِصْفَ ما بَقِيَ، وَإنْ شاءَ تَرَكَ، وَكَذلكَ هذا في البَيْعِ». ثُمَّ قالَ في مَوْضِعٍ آخَرَ في هذا التَّارِيخِ: «كُلُّهُ لِلْمُشْتَرِي، وَالاحْتِراقُ مِثْلُهُ».

وَفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «[إذا][1] اشْتَرَىٰ عَبْدًا وَقَبَضَهُ، ثُمَّ قال له: أَشْرِكْنِي في هذا العَبْدِ، فَأَشْرَكَهُ، لَهُ نِصْفُهُ، فَإنْ قال له آخَرُ مِثْلَ ذلكَ فَأَشْرَكَهُ، لِهُ النِّصْفُ الآخَرُ، إلَّا أَنْ يَعْلَمَ بِالأَوَّلِ فَلَهُ رُبْعُهُ». وقال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «لِلثَّانِي رُبْعُهُ، عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ».

وَفي «كِتابِ شَرِكَةِ الأَصْلِ»: «عَبْدٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ فَأَشْرَكا فِيهِ رَجُلًا، في الاسْتِحْسانِ: لِلثَّالِثِ الثُّلُثُ، وَلَوْ أَشْرَكَهُ أَحَدُهُما في نَصِيبِهِ ثُمَّ أَشْرَكَهُ الآخَرُ، كانَ لِلثَّالِثِ نِصْفُهُ، وَلَوْ أَشْرَكَهُ أَحَدُهُما في نَصِيبِهِ كانَ لِلشَّرِيكِ أَنْ يَأْخُذَ لِلثَّالِثِ نِصْفَهُ، وَلَوْ أَشْرَكَهُ في نَصِيبِهِ وَنَصِيبِ [صاحِبِهِ][2]، فَأَجازَ شَرِيكُهُ ذلكَ، كانَ لِلثَّالِثِ النِّصْفُ، وَلِلشَّرِيكَيْنِ النِّصْفُ بَيْنَهُما نِصْفانِ.

جِنْسٌ: قالَ في «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «لوِ اشْتَرَىٰ نَصِيبَ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ مِن البِناءِ مِن غَيْرِ أَرْضٍ، [٢٢٥/ب] لم يَجُزِ البَيْعُ».

وقال في «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «أَرْضٌ لِرَجُلَيْنِ فيها زَرْعٌ لهما، فادَّعاهُ رَجُلٌ فجَحَدَ، ثُمَّ صالَحَ أَحَدُهُما علىٰ أن أَعْطاهُ مِئَةَ دِرْهَمٍ علىٰ أن يُسَلِّمَ

(١) في (ب): «لو».

(٢) في (ج): «شريكه».

نِصْفَ الزَّرْعِ، لا يَجُوزُ»؛ مِن قِبَلِ أنَّ نِصْفَ الأَرْضِ والزَّرْعِ للَّذِي هو في يَدَيْهِ، ونِصْفَ الزَّرْعِ للمُصالِحِ يُجْبَرُ علىٰ قَلْعِهِ فلا يَجُوزُ، وكذلك في البَيْعِ، وكذلك النَّخْلُ والشَّجَرُ لو باعَ مِن شَرِيكِهِ، جازَ. وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لا يَجُوزُ للضَّامِنِ شَرِيكَهُ».

ولو كان الزَّرْعُ بين ثَلاثَةٍ، فباعَ أَحَدُهُم نَصِيبَهُ مِن أَحَدِهِم لم يَجُزْ، فإن باعَهُ منهما جازَ»، هذا لَفْظُ «كِتابِ الصُّلْحِ». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو باعَ جِذْعًا في حائِطٍ مِن بُيُوتِهِ، لا يَجُوزُ إذا كان لا يُقْلَعُ إلا بِضَرَرٍ؛ لأنَّهُ يُدْخِلُ علىٰ غَيْرِهِ ضَرَرًا، إلا أن يَقْطَعَهُ البائِعُ ويُسَلِّمَهُ إليهِ، وكذلك حِلْيَةُ السَّيْفِ، فإن نَزَعَهُ وسَلَّمَهُ البائِعُ جازَ».

ولو باعَ ذِراعًا مِنَ الثَّوْبِ لم يَجُزْ، فإن قَطَعَ البائِعُ الثَّوْبَ ودَفَعَهُ إلىٰ المُشْتَرِي، تَمَّ البَيْعُ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ، ولو باعَ صُوفًا علىٰ ظَهْرِ الشَّاةِ لا يَجُوزُ، وإنْ جَزَّهُ وسَلَّمَهُ لم يَجُزْ؛ لأنَّهُ وَقَعَ البَيْعُ علىٰ فَسادٍ، ولو [اشْتَرىٰ][1] أَذْرُعًا مِن خَشَبَةٍ أو مِن جانِبٍ مَعْلُومٍ لا يَجُوزُ، فإنْ قَطَعَهُ وسَلَّمَهُ إلىٰ المُشْتَرِي ليس لهُ أنْ لا يَقْبَلَهُ، وله أنْ يُفْسِدَ البَيْعَ قَبْلَ تَسْلِيمِ البائِعِ إليهِ»، فقد صَرَّحَ أنَّ بَيْعَ أَذْرُعٍ مِن خَشَبَةٍ مِن جانِبٍ لم يَجُزْ. فعلىٰ هذا، إذا باعَ غُصْنًا مِن شَجَرَةٍ مِن مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ لم يَجُزْ.

وقال في «الرَّقِّيَّات» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «رَجُلٌ باعَ فَصًّا في خاتَمِهِ، أو جِذْعًا في سَقْفِهِ، ولا يُنْزَعُ إلا بِضَرَرٍ، قال مُحَمَّدٌ: «بَيْعُهُ مَوْقُوفٌ، لا يَمْلِكُهُ المُشْتَرِي ما دامَ للبائِعِ فيهِ خِيارٌ، إن شاء سَلَّمَهُ، وإن شاء لم يُسَلِّمْهُ، فإذا صارَ البائِعُ إلىٰ حالٍ لا يَقْدِرُ علىٰ الامْتِناعِ [٢٢٦/أ] مِن دَفْعِهِ، مَلَكَهُ

(١) في (ج): «باع».

المُشْتَرِي». فقد صَرَّحَ أنَّ البَيْعَ لم يَقَعْ علىٰ الفَسادِ، وفي الصُّوفِ علىٰ ظَهْرِ الشَّاةِ وَقَعَ علىٰ الفَسادِ، كما ذَكَرَهُ ابنُ رُسْتُمَ صَحِيحٌ.

وقال في «الرَّقِّيَّات»: «فإن باعَ البائِعُ الخاتَمَ بِأَسْرِهِ بعدَ ذلك مِن آخَرَ ودَفَعَهُ إليهِ، أو باعَ البَيْتَ بِأَسْرِهِ بعدَ ذلك مِن آخَرَ، أنَّ البَيْعَ الثَّاني جائِزٌ، وهو بَعْضُ البَيْعِ الأَوَّلِ»، قال: «وإن وَكَّلَ [رَجُلٌ][1] رَجُلًا بِشِراءِ فَصٍّ بِعَيْنِهِ في خاتَمِ رَجُلٍ، أو شِراءِ فَصٍّ بِغَيْرِ عَيْنِهِ، فَصُّ ياقُوتٍ أَخْضَرَ بكذا وكذا دِرْهَمٍ، فاشْتَرَىٰ لهُ الوَكِيلُ فَصًّا في خاتَمِ رَجُلٍ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ الوَكِيلُ فِضَّةَ الخاتَمِ لِنَفْسِهِ، وقَبَضَهُ مِن البائِعِ، فإنَّ الخاتَمَ كُلَّهُ مع الفَصِّ للوَكِيلِ».

وقال ابنُ سَماعَةَ: «قلتُ لمُحَمَّدٍ: فإنْ وَكَّلَنِي رَجُلٌ بِشِراءِ الفَصِّ، ووَكَّلَنِي آخَرُ بِشِراءِ الفِضَّةِ، فاشْتَرَيْتُ الفَصَّ الَّذِي وَكَّلَنِي بهِ، ثُمَّ اشْتَرَيْتُ الفِضَّةَ الَّذِي وَكَّلَنِي بها، وقَبَضْتُ الخاتَمَ؟ قال مُحَمَّدٌ: إنَّما اشْتَرَيْتَ لِنَفْسِكَ، وقَبَضْتَ لِنَفْسِكَ، فإنْ سَلَّمْتَ لأَحَدِهِما ما أَمَرَكَ بهِ مَفْصُولًا مِن صاحِبِهِ بِغَيْرِ ضَرَرٍ، لَزِمَهُ ذلك، فإن كان بِضَرَرٍ كان بالخِيارِ: إنْ شاء تَرَكَهُ، وإن شاء أَخَذَهُ، وإنْ هَلَكَ قَبْلَ أنْ يَفْعَلَ فهو مِن مالِ المُشْتَرِي».

قال ابنُ سَماعَةَ: «قلتُ لمُحَمَّدٍ: فإن باعَنِي فَصًّا في خاتَمٍ، أو مِسْمارًا في بابٍ، أو جِذْعًا في سَقْفٍ، ثُمَّ دَفَعَ الخاتَمَ بِأَسْرِهِ إليهِ، والبابَ إليهِ، والبَيْتَ إليهِ، [فضاعَ][2] الخاتَمُ أوِ البابُ، أوِ البَيْتُ احْتَرَقَ، أيكونُ علىٰ ضَمانِهِ؟ قال مُحَمَّدٌ: القِياسُ فيهِ أنْ لا يكونَ [علىٰ ضَمانِهِ][3] قابِضًا وهو مِن مالِ البائِعِ، حَتَّىٰ يُدْفَعَ إليهِ مَفْصُولًا مُخَلَّصًا»، ولا أَعْلَمُهُ إلا قَولَ أبي يُوسُفَ.

---

(١) من (أ) و(ب) فقط.

(٢) في (ج): «وضاع»، وليست في (ب).

(٣) من (ب) فقط.

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يوسُفَ: إن كان الفَصُّ يُسْتَطاعُ أن يُنْزَعَ بِغَيْرِ ضَرَرٍ، عليهِ ثَمَنُ الفَصِّ، وهو في الخاتَمِ أَمِينٌ، وإن كان لا [٢٢٦/ب] يُسْتَطاعُ أنْ يُنْزَعَ إلا بِضَرَرٍ، فَضاعَ الخاتَمُ في يَدِ المُشْتَرِي، لا شَيْءَ عليهِ، وليس هذا [بِقَبْضٍ](١)؛ أَرَأَيْتَ لو باعَ مِسْمارًا في صُنْدُوقٍ فَضاعَ، أكان عليهِ شَيْءٌ؟ لا شَيْءَ عليهِ»(٢).

ورَأَيْتُ في «مَسائِلِ أبي خازِمٍ»: «لوِ اشْتَرَىٰ جِذْعًا في حائِطٍ، وقَبَضَ المُشْتَرِي الجِذْعَ، والدّارُ في مَكانِهِ فاحْتَرَقَتْ، علىٰ المُشْتَرِي قِيمَةُ الجِذْعِ في القِياسِ ويَنْتَقِضُ، كَرَجُلٍ اشْتَرَىٰ شَيْئًا والبائِعُ فيهِ بالخِيارِ، فَقَبَضَ منهُ وهَلَكَ في يَدِهِ، ضَمِنَ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «لوِ اشْتَرَىٰ لُؤْلُؤَةً في صَدَفَةٍ، البَيْعُ باطِلٌ»؛ لأنَّها خِلْقَةٌ. ولو باعَ الصَّدَفَةَ كما هي جازَ البَيْعُ ما لم يُسَمِّ اللُّؤْلُؤَةَ، وتكونُ اللُّؤْلُؤَةُ للمُشْتَرِي، ويُؤْكَلُ اللَّحْمُ الَّذِي في الصَّدَفَةِ. ولو باعَ البَذْرَ الَّذِي في جَوْفِ هذا البِطِّيخِ، وهو يُرِيدُهُ للبَذْرِ، ورَضِيَ صاحِبُ البِطِّيخِ أنْ يَقْطَعَ بهِ البِطِّيخَ ويُعْطِيَهُ البَذْرَ، فالبَيْعُ باطِلٌ، بِمَنْزِلَةِ ما لوِ اشْتَرَىٰ نَوَىٰ تَمْرٍ، فالبَيْعُ باطِلٌ في هذا التَّمْرِ.

وقال في «كِتابِ البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «لا بَأْسَ بِبَيْعِ التِّبْنِ قَبْلَ أن يُداسَ، كما لا بَأْسَ بِبَيْعِ الحِنْطَةِ قَبْلَ أن تُداسَ»، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لو باعَ التِّبْنَ قَبْلَ أن يُداسَ لا يَجُوزُ، وفي بَيْعِ الحِنْطَةِ قَبْلَ أن تُداسَ يَجُوزُ، ولو

(١) في (ج): «بقابض».

(٢) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٢١٢-٢١٣).

باعَ التِّبْنَ بعدَ أن [يُداسَ][(١)] ولم [يُخَلَّصْ][(٢)] جازَ؛ لأنَّهُ قَبْلَ أن يُداسَ ليس بِتِبْنٍ، وبعدَ الدِّياسِ تِبْنٌ.

ولو باعَ بِطَرِيٍّ سَمَكَةً حَيَّةً أو رُؤوسَ جَرادٍ أَحَياءً بِأَعْيانِهِنَّ باطِلٌ، ولو باعَ شاةً مَذْبُوحَةً لم تُسْلَخْ، باعَ مَسْلُوخَها أو كَرِشَها جازَ، وعلىٰ البائِعِ السَّلْخُ وإِخْراجُ [كَرِشِها][(٣)] إذا رَآهُ بالخِيارِ، ولو باعَ سَمَكَةً ووَجَدَ في بَطْنِها لُؤْلُؤَةً، فهي للَّذي باعَها.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو اشْتَرىٰ سَمَكَةً في بَطْنِها عَنْبَرٌ، فإنَّهُ للمُشْتَرِي؛ لأنَّهُ طَعامُهُ، وهو حَشِيشٌ [يَأْكُلُهُ][(٤)] السَّمَكُ في [٢٢٧/أ] البَحْرِ، وإن كان في بَطْنِها سَمَكَةٌ فهي للبائِعِ؛ لأنَّ السَّمَكَ يَأْكُلُ بَعْضُهُ بَعْضًا، وإن كان في بَطْنِها [عَنْبَرٌ][(٥)] فهي للمُشْتَرِي، و[لو][(٦)] كان في بَطْنِها لُؤْلُؤَةٌ فهي للبائِعِ»، فقد صَرَّحَ بأنَّ العَنْبَرَ حَشِيشٌ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «إنِ اشْتَرىٰ دَجاجَةً مع اللُّؤْلُؤَةِ الَّتي في بَطْنِها، وقد كان رَآها حين ابْتَلَعَتْها، فالشِّراءُ فاسِدٌ، وإن كانتِ الدَّجاجَةُ مَيِّتَةً جازَ البَيْعُ في بَيْعِ اللُّؤْلُؤَةِ، ولو اشْتَرىٰ سَمَكَةً قد صِيدَتْ وفيها خَيْطٌ، فَقَبَضَ المُشْتَرِي، وقال البائِعُ: أَمْسِكْها، فابْتَلَعَتِ السَّمَكَةُ سَمَكَةً أُخْرىٰ فهما للمُشْتَرِي، وإن كان ابْتَلَعَها غَيْرُها فغَيْرُها للبائِعِ، وإن قَبَضَها وقال

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «داس».

(٢) في (ج): «يتخلص».

(٣) في (أ): «كشرها»، وفي (ب): «كروشها»، وكتب في حاشية (أ): «لعله: كرشها».

(٤) في (ج): «تأكله».

(٥) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب): «سمكة»، وليست في (ج).

(٦) في (ج): «إن».

البائِعُ: أَمْسِكْها؛ لِيَصِيدَ بها، فَجَمِيعُها للمُشْتَرِي أنها ابتلعت [صاحِبَتَها][(١)]».

وقال أبو يُوسُفَ في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ للَّحَّامِ: كيف تَبِيعُ اللَّحْمَ؟ فقال: ثَلاثَةُ أَرْطالٍ بِدِرْهَمٍ، فقال: قد أَخَذْتُ منك فَزِنْ لِي، فَبَدا للَّحَّامِ أن لا يَزِنَ، كان للَّحَّامِ ذلك، وإن بَدا للمُشْتَرِي أنْ لا يَأْخُذَ كان لهُ ذلك، وإن وَزَنَ ثَلاثَةَ أَرْطالٍ ثُمَّ أَبَىٰ أَخْذَها أو يُتِمَّ علىٰ [البَيْعِ][(٢)] قَبْلَ قَبْضِ المُشْتَرِي، كان لهُ ذلك، وإنْ قَبَضَهُ وجَعَلَهُ في وِعاءِ المُشْتَرِي بِأَمْرِهِ تَمَّ البَيْعُ وعليهِ الدِّرْهَمُ، فإنْ وَزَنَهُ ثُمَّ أَعْطاهُ الدِّرْهَمَ فقد رَضِيَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إن قال: زِنْ لِي مِن هذا الجَنْبِ أو مِن هذه الرِّجْلِ ثَلاثَةَ أَرْطالٍ بِدِرْهَمٍ، فَوَزَنَ لهُ منهُ، فلا خِيارَ لَهُ». وفي «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا قَطَعَ القَصَّابُ اللَّحْمَ ووَزَنَهُ وهو ساكِتٌ حتَّىٰ قَطَعَهُ، ثُمَّ قال المُشْتَرِي: لا أَرْضَىٰ، له ذلك حتَّىٰ يقولَ بعدَ الوَزْنِ: قد رَضِيتُ».

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ إِكْراهِ الأَصْلِ»: «إذا [٢٢٧/ب] قال الرَّجُلُ للرَّجُلِ: إنِّي أُرِيدُ أن أُلْجِئَ إليك عَبْدِي هذا، فَأَبِيعُكَ تَلْجِئَةً باطِلًا بِشَيْءٍ أَخافُهُ، وليس ذلك بِشراءٍ واجِبٍ، فقال الآخَرُ: نَعَمْ، وحَضَرَ هذه المَقالَةَ شُهُودٌ، ثُمَّ قال في مَجْلِسٍ آخَرَ: بِعْتُكَهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وقال الآخَرُ: قد قَبِلْتُ، وتَصادَقا علىٰ ما كانا قالا، فالبَيْعُ باطِلٌ».

وذَكَرَ في «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «أنَّ هذا قولُ أبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقَوْلُنا، وإنَّما خالَفْنا أبا حَنِيفَةَ في مَسْأَلَةٍ أُخْرَىٰ، وهي: إذا باعَ وأَظْهَرَ الثَّمَنَ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ، وقَدِ اتَّفَقا في السِّرِّ أنَّ الثَّمَنَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، قال أبو حَنِيفَةَ: «إنَّهُما قالا

---

(١) في (أ) و(ب): «صاحبها».

(٢) في (ب): «المبيع».

في العَلانِيَةِ»، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا بَيْعَ بينهُما». وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ مُعَلًّى» عن أبي يُوسُفَ: «إذا باعَ واشْتَرَطَ التَّلْجِئَةَ، جازَ البَيْعُ والتَّلْجِئَةُ باطِلٌ»، وكذلك ذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ» عن أبي حَنِيفَةَ.

فقد حَصَلَ فيها رِوايَتانِ: علىٰ رِوايَةَ أبي يُوسُفَ: «جازَ البَيْعُ، والشَّرْطُ باطِلٌ». وعلىٰ رِوايَةِ كِتابِ «الإكْراهِ» و«الإقْرارِ»: «لا يَجُوزُ البَيْعُ». فإنِ ادَّعَىٰ أَحَدُهُما أنَّ الأَمْرَ علىٰ هذا الوَجْهِ، وجَحَدَ الآخَرُ، وأقامَ البَيِّنَةَ علىٰ ما ادَّعاهُ، فإنَّهُ يُقْبَلُ.

وسَكَتَ في «كِتابِ الإكْراهِ» عن ذِكْرِ رُجُوعِ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ علىٰ البائِعِ، إلا أنَّهُ ذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «لوِ اشْتَرَىٰ دارًا، وأقامَ المُشْتَرِي البَيِّنَةَ أنَّ الدَّارَ تَلْجِئَةً في يَدَيْهِ، وكان الشُّهُودُ ذَكَرُوا قَبْضَ الثَّمَنِ، رَجَعَ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ علىٰ البائِعِ، وإن أقامَ المُشْتَرِي البَيِّنَةَ أنَّ الشِّراءَ تَلْجِئَةٌ، وذَكَرَ الشُّهُودُ قَبْضَ الثَّمَنِ، لا يَرْجِعُ علىٰ بائِعِهِ بِالثَّمَنِ».

وفُرِّقَ بينهُما: أنَّ الشِّراءَ يَتَناوَلُ المَبِيعَ والثَّمَنَ، وقد أَثْبَتَ الشُّهُودُ الأَمْرَينِ جَمِيعًا تَلْجِئَةً فَبَطَلا؛ لذلك لا [رُجُوعَ][1] علىٰ البائِعِ بِالثَّمَنِ، ولا كذلك قولُهُم: «إنَّ [٢٢٨/أ] الدَّارَ تَلْجِئَةً» لا يَتَمَيَّزُ اسْمُ الدَّارِ عنِ الثَّمَنِ، فلا يُقْبَلُ قَبْضُ الثَّمَنِ علىٰ جِهَةِ التَّلْجِئَةِ، لذلك رَجَعَ بِالثَّمَنِ علىٰ البائِعِ.

«ولو تَصادَقا أنَّ البَيْعَ كان تَلْجِئَةً، ثُمَّ أَجازَ البَيْعَ بعدَ ذلك، جازَ؛ لأنَّ البَيْعَ كان بَيْعًا هَزْلًا، فإذا جَعَلاهُ جِدًّا جازَ البَيْعُ»، هذا لَفْظُ «الإكْراهِ». وفي «كِتابِ إقْرارِ الأَصْلِ»: «إنَّ بَيْعَ الهازِلِ لا يَجُوزُ».

وذَكَرَ في «كِتابِ الطَّلاقِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو جَرَىٰ علىٰ

---

(١) في (ج): «يرجع».

لِسانِهِ البَيْعُ مِن غَـيْرِ قَصْـدِهِ كان بَيْعًـا، أَرَأَيْـتَ لـو أَرادَ أن يقـولَ: زَوَّجْـتُ جارِيَتِي فُلانَةَ منك بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَجَرَىٰ علىٰ لِسانِهِ: بِعْتُها منك بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أَلَمْ يَكُنْ ذلكَ بَيْعًا؟!».

وقال مُحَمَّدٌ في «كِتابِ الإكْراهِ»: «إنَّ بَيْعَ الهَزْلِ ليس بِبَيْعٍ، فلِمَ جازَ البَيْعُ بِإجازَتِهِما البَيْعَ؟»، ثُمَّ أَجابَ وقال: «لو لم يَكُنْ بَيْعًا كان يَنْبَغِي أنْ لا يُجْعَلَ نِكاحُ الهَزْلِ نِكاحًا، ولـو قـال: أَتَزَوَّجُـكِ تَزوِيجًـا هَـزْلًا؟ فقالـتْ: نَعَـمْ، فَتَزَوَّجَها كان نِكاحًا، ولو قالا في السِّرِّ: البَيْعُ علىٰ مِئَةِ دِينـارٍ، لكـن يَظْهَـرُ البَيْعُ صَحِيحًا بِخَمْسَةِ آلافٍ، فَتَبايَعُوا بِخَمْسَةِ آلافٍ، فـالبَيْعُ جـائِزٌ بِخَمْسَـةِ آلافٍ، وما قالاهُ في السِّرِّ باطِلٌ.

وذَكَرَ عِيسَىٰ بنُ أَبانَ - مُعْتَرِضًا عليهِ -: «إنَّـهُ يَنْـبَغِي أَنْ يَكُـونَ البَيْـعُ باطِلًا؛ لأنَّ الثَّمَنَ الَّذِي أَظْهَرَهُ كان علىٰ جِهَةِ الهَزْلِ، فَبَطَلَ أَنْ يَكُـونَ ثَمَنًـا، وما ذَكَراهُ في السِّرِّ لم يُظْهِراهُ عندَ العَقْدِ، فَبَطَلَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا، ولـو قـالا: يُظْهَرُ المَهْرُ في العَلانِيَةِ أَلْفَيْنِ، وفي السِّرِّ تَوافَقْنا علىٰ أنَّ المَهْرَ أَلْـفُ دِرْهَـمٍ، فَالمَهْرُ ما قالاهُ في السِّرِّ في قولِهِم، ولو قالا: المَهْرُ مِئَةُ دِينارٍ في السِّرِّ، وأَظْهَرْنا في العَلانِيَةِ عَشَرَةَ آلافِ دِرْهَمٍ، لا يَكُونُ واحِدًا مِن المُسَمَّيَيْنِ مَهْـرًا، ولهـا مَهْرُ مِثْلِها بِالوَطْءِ [٢٢٨/ب] في قَوْلِهِم»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الإكْراهِ».

جِنْسٌ: **قال:** الشَّرِكَةُ في الأَعْيانِ لا تَتَحَوَّلُ إلىٰ بَـدَلِهِ، وفي الدَّيْـنِ تَتَحَـوَّلُ إلىٰ بَدَلِهِ، **والفَرْقُ بينهُما:** أنَّ حَقَّ الشَّرِيكِ كان ثابِتًا في نَفْسِ الدَّيْنِ في الذِّمَّـةِ، والقِسْمَةُ فيما لا يَتَأَتَّىٰ؛ لأنَّها عِبارَةٌ عن تَمْيِيزِ الحُقُـوقِ وتَعْـدِيلِ الأَنْصِـباءِ، وحالُ ما في الذِّمَّةِ لا يَتَأَتَّىٰ تَمْيِيزُ نَصِيبِ أَحَـدِهِما عـن نَصِيبِ شَرِيكِـهِ، والَّذِي قُبِضَ بَدَلٌ عنهُ، فكان حَقُّ الاشْتِراكِ ثابِتًا، ولا كذلكَ العَقارُ؛ لأَنَّ حَقَّ كُلِّ واحِدٍ منهما مُتَعَيِّنٌ في الدَّارِ.

[و](1) قال في «كِتابِ الصُّلْحِ» في رَجُلَيْنِ ادَّعَيا في عَبْدٍ، وجَحَدَ الَّذِي في يَدَيْهِ، ثُمَّ صالَحَ مَعَ أَحَدِهِما مِن حِصَّتِهِ علىٰ مِئَةِ دِرْهَمٍ: «كان لِلآخَرِ أَنْ يُشارِكَهُ؛ لأنَّهُ بِجُحُودِهِ يَثْبُتُ الضَّمانُ، فَحَقُّهُما في الضَّمانِ، ولو أَقَرَّ الَّذِي الدَّارُ في يَدَيْهِ بما ادَّعاهُ فإنَّهُ لا يُشارِكُهُ، سَواءٌ كانتِ الدَّعْوَىٰ في إرْثٍ أو شِراءٍ». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «هذا قَوْلُ أبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «لا يُشارِكُهُ في الوَجْهَيْنِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ العَبْدُ مُسْتَهْلَكًا».

وفي «كِتابِ صَرْفِ الأَصْلِ»: «لو غَصَبَ قَلْبَ فِضَّةٍ وجَحَدَهُ، ثُمَّ صالَحَهُ مِن قِيمَتِهِ علىٰ ذَهَبٍ إلىٰ أَجَلٍ جازَ، ولو كان قائِمًا بِعَيْنِهِ لم يَجُزْ حتَّىٰ يَنْقُدَ الثَّمَنَ؛ لأنَّهُ صَرْفٌ، وفي الأَوَّلِ صارَ قد فَرَّقَ بين المُعَيَّنِ والثَّابِتِ في الذِّمَّةِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلانِ بينهُما أَلْفُ دِرْهَمٍ علىٰ رَجُلٍ، فصالَحَهُ أَحَدُهُما علىٰ خِدْمَةِ عَبْدٍ شَهْرًا، ضَمِنَ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ حَقِّهِ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «لا يَرْجِعُ عليهِ بِشَيْءٍ»، ولو كان الدَّيْنُ علىٰ امْرَأَةٍ فَتَزَوَّجَها أَحَدُهُما علىٰ نَصِيبِهِ، لا يَضْمَنُ لِشَرِيكِهِ في قَوْلِهِم».

وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «لو تَزَوَّجَها الأَوَّلُ علىٰ خَمْسِ مِئَةٍ مُبْهَمَةٍ، ثُمَّ قاصَّها(2) [٢٢٩/أ] بِحِصَّتِهِ من الأَلْفِ أو لم يُقاصَّها، كان لِشَرِيكِهِ عليهِ مِئَتانِ وخَمْسُونَ دِرْهَمًا». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «لا يَضْمَنُ، سَواءٌ قاصَّها أو لم يُقاصَّها».

وفي «كِتابِ الشَّرِكَةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «ولو كان الَّذِي عليهِ

---

(١) من (ب) فقط.

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٨٢/٢ مادة: ق ص ص): «تقاصَّوْا: إذا قاصَّ كُلٌّ منهم صاحبَه في الحساب، فحبَس عنه مثل ما كان له عليه».

الحَقُّ امْرَأَةً فَتَزَوَّجَها أَحَدُهُما بِحَقِّهِ الَّذِي كان لهُ عليها، كان لِصاحِبِهِ أن يَرْجِعَ علىٰ الزَّوْجِ بِنِصْفِهِ».

وقال في «كِتابِ الصُّلْحِ» مِنَ «الأَصْلِ»: «لو كان لامْرَأَتَيْنِ علىٰ زَوْجِ أَحَدِهِما أَلْفُ دِرْهَمٍ، فاخْتَلَعَتِ امْرَأَةٌ بِحِصَّتِها منهُ، فإنَّهُ لا [تَرْجِعُ][1] عليها شَرِيكَتُها بِشَيْءٍ؛ لأنَّها لم تَقْبِضْ شَيْئًا».

قال: «ولو كان لِرَجُلَيْنِ علىٰ رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فاغْتَصَبَهُ أَحَدُهُما خَمْسَ مِئَةِ دِرْهَمٍ، فَأَنْفَقَها وأَكَلَها والأَلْفُ حالَّةٌ، فهو قِصاصٌ ويَرْجِعُ شَرِيكُهُ عليهِ بِنِصْفِهِ». ولا أَرَىٰ هذا يُشْبِهُ الجِنايَةَ لو كان غَصَبَ أَحَدُهُما قَبْلَ الدَّيْنِ، أو أَفْسَدَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ لَهُما عليهِ دَيْنٌ، فاقْتَصَّ منهُ حَصَّتَهُ منها.

ولو كانتْ أَلْفُ دِرْهَمٍ لهما عليهِ حالَّةً، ثُمَّ باعَ أَحَدُهُما مَتاعًا بِخَمْسِ مِئَةِ دِرْهَمٍ إلىٰ سَنَةٍ، ثُمَّ حَلَّتْ فصارَ قِصاصًا، فهو قِصاصٌ، وهو ضامِنٌ لِمِئَتَيْنِ وخَمْسِينَ دِرْهَمًا لِشَرِيكِهِ؛ لأنَّهُ صارَ مَقْضِيًّا وليس بِقاضٍ.

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وقد نُصَّ أَنَّ حُكْمَ القاضِي والمُقْتَضِي يَخْتَلِفُ، وأَنَّ المُقْتَضِي هو القابِضُ، والقاضِي هو الَّذِي يُسْقِطُ الحَقَّ عن نَفْسِهِ.

وَحَقِيقَةُ الاقْتِضاءِ: كُلُّ قَبْضٍ مَضْمُونٍ مُتَأَخِّرٍ في مِثْلِ الحَقِّ الثَّابِتِ في الذِّمَّةِ، **وَحَقِيقَةُ القاضِي**: مَنْ يُقْتَضَىٰ عليهِ الدَّيْنُ أَوَّلًا، وفي مَسْأَلَتِنا: ثَبَتَ قَبْضٌ مَضْمُونٌ جُعِلَ [متأخرًا][2] في ثَمَنِ المَبِيعِ، فَصارَ كَقَبْضِهِ مُشاهَدَةً.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يرجع».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «متأخر».

وقد ذَكَرَ في «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «لو أَسْلَمَ كُرَّ[1] حِنْطَةٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ إليهِ الآخَرُ في كُرِّ حِنْطَةٍ، [٢٢٩/ب] وأَجَلُهُما [واحِدٌ وصِفَتُهُما][2] واحِدَةٌ [أو مُخْتَلِفَةٌ][3]، فحَلَّتا جَمِيعًا، لا يَصِيرُ قِصاصًا وإنْ [تَقابَضا][4]»[5]؛ لأن عَقْدَ السَّلَمِ يُوجِبُ الاقْتَضاءَ ولا يُوجِبُ القَضاءَ؛ لأن الاقْتِضاءَ هو الاسْتِيفاءُ، والسَّلَمُ يُوجِبُ الاقْتِضاءَ، وأما القَضاءُ بهِ فإنَّهُ تَرْكُ القَبْضِ، وهو التَّصَرُّفُ في المُسْلَمِ فيهِ قَبْلَ القَبْضِ.

«ولو كان الأَوَّلُ قَرْضًا والآخَرُ سَلَمًا، لم يَجُزْ أنْ يَصِيرَ قِصاصًا وإن تَراضَيا بذلك، وإن كان الأَوَّلُ سَلَمًا والآخَرُ قَرْضًا، فلا بَأْسَ بِأَنْ يَكُونَ قِصاصًا»[6]؛ لأنَّهُ إذا كان الأَوَّلُ قَرْضًا يَصِيرُ قِصاصًا بالسَّلَمِ للقَرْضِ المُتَقَدِّمِ، والسَّلَمُ لا يُوجِبُ القَضاءَ، وإذا كان الأَوَّلُ سَلَمًا يَصِيرُ قاضِيًا بالقَرْضِ المُسْلَمِ، فَيَصِيرُ مَقْضِيًّا[7] حِينَ الاقْتِضاءِ.

وقد ذَكَرَ في «زِياداتِ السَّلَمِ» لِمُحَمَّدٍ: «إذا أَسْلَمَ في كُرِّ حِنْطَةٍ إلى أَجَلٍ فَحَلَّ الأَجَلُ، ثُمَّ إنَّ رَبَّ السَّلَمِ اغْتَصَبَ مِن المُسْلَمِ إليهِ حِنْطَةً مِثْلَ طَعامِهِ في كَيْلِهِ وصِفَتِهِ، يَصِيرُ قِصاصًا؛ لأَنَّ المُقْتَضِي هو الَّذِي ثَبَتَ عليهِ الدَّيْنُ

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢/٢١٤ مادة: ك ر ر): «الكُرُّ: مِكْيالٌ لأهلِ العِراقِ، وَجَمْعُهُ أَكْرارٌ، قال الأزهري: «الكُرُّ: سِتُّونَ قَفِيزًا، والقَفِيزُ ثمانيةُ مَكاكِيكَ، والمَكُّوكُ صاعٌ ونِصْفٌ، وهو ثلاثُ كِيلَجاتٍ»، قال: «وهو مِن هذا الحِسابِ اثنا عشرَ وَسْقًا، وكُلُّ وَسْقٍ سِتُّونَ صاعًا»».

(٢) من «الأصل» فقط.

(٣) من «الأصل» فقط.

(٤) في «الأصل»: «تقاصًّا».

(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٦/٥).

(٦) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٦/٥).

(٧) بعدها في (أ) زيادة: «المُسْلِم والمُسْلَم».

آخِرًا، والمُسْلَمُ يَقْتَضِي الاقْتِضاءَ، لذلك صارَ قِصاصًا، فإنِ اغْتَصَبَهُ بعدَ السَّلَمِ قَبْلَ أنْ يَحِلَّ طَعامُهُ، لا يَصِيرُ قِصاصًا. ولو جَعَلاهُ قِصاصًا قَبْلَ الحِلِّ جازَ ويكونُ قِصاصًا؛ لأنَّ الغَصْبَ بعدَ السَّلَمِ، ولو حَلَّ الأَجَلُ وهو علىٰ حالِهِ يَصِيرُ قِصاصًا».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لو أَحْرَقَ أَحَدُهُما ثَوْبًا للمَطْلُوبِ، لم يَضْمَنْ لِشَرِيكِهِ شَيْئًا، ولا يُشْبِهُ لو غَصَبَ أَحَدُهُما ثَوْبًا فاسْتَهلَكَهُ، ضَمِنَ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ حِصَّتِهِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «يَضْمَنُ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ حِصَّتِهِ منهُما جَمِيعًا».

وفي «كِتابِ الصُّلْحِ»: «لو كان لِرَجُلَيْنِ علىٰ رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فاشْتَرَىٰ أَحَدُهُما بِحَصَّتِهِ عَبْدًا وقَبَضَهُ الآخَرُ، كان جائِزًا، وليس للمُشْتَرِي أَنْ يُعْطِيَ شَرِيكَهُ نِصْفَ العَبْدِ ولا شَيْئًا منهُ، إلا أَنْ يَقْبَلَ الشَّرِيكُ، وهو [٢٣٠/أ] قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «ولا يُشْبِهُ الصُّلْحَ، قال مُحَمَّدٌ: «لو صالَحَ مِن حِصَّتِهِ علىٰ عَبْدٍ، وأَرادَ شَرِيكُهُ أَخْذَ العَبْدِ، كان للمُصالِحِ أَنْ يُشارِكَهُ فيهِ، إلا أَنْ يَشاءَ أَنْ يَدْفَعَ نِصْفَ قِيمَتِهِ إلىٰ شَرِيكِهِ»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِهِ». وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «لِشَرِيكِهِ أَنْ يُشارِكَهُ فيما قَبَضَ، إلَّا أَنْ يُقْبِضَهُ نِصْفَ ما ادَّعَياهُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو كان لِرَجُلَيْنِ علىٰ مَرِيضٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَصالَحَهُ أَحَدُهُما علىٰ عَشَرَةِ دَنانِيرَ مِن نَصِيبِهِ، ثُمَّ ماتَ ولا مالَ لهُ غَيْرُهُ، فَلِصاحِبِهِ أَنْ يُشارِكَهُ فيها، ولا يُبْطِلُ الصُّلْحَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بينهُما شَرِكَةٌ فلهُ أَنْ يُبْطِلَ الصُّلْحَ، وتُباعُ لهُما الدَّنانِيرُ؛ لأَنَّهُ ليس له أَنْ يَقْضِيَ أَحَدُ الغُرَماءِ دُونَ الآخَرِ في مَرَضِ مَوْتِهِ».

وكان أَحْمَدُ بنُ سُلَيْمانَ الطَّبَرِيُّ، المَعْرُوفُ بأبي عِمْرانَ[1]، صاحِبُ «الفُصُولِ» يقولُ: «وَللشَّرِيكِ الآخَرِ أَنْ يُبْطِلَ الصُّلْحَ؛ لأنَّ لهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ شَرِيكِهِ شَيْئًا، ويَرْجِعُ بِنَصِيبِهِ علىٰ المَيِّتِ، فصارَ مِن هذا الوَجْهِ كالغَرِيمِ الآخَرِ»، قال: «ولو كان أَحَدُهُما اشْتَرَىٰ العَشْرَةَ [الدَّنانِيرَ بِحَقِّهِ][2]، لم يكن للشَّرِيكِ أن يَنْقُضَ البَيْعَ، ولكن [يَرْجِعُ][3] عليهِ بِنِصْفِ الدَّيْنِ»، فهذا فَرْقٌ بين الصُّلْحِ والبَيْعِ.

وقد ذَكَرَ في «زِياداتِ السَّلَمِ» لِمُحَمَّدٍ: «لو أَسْلَمَ رَجُلانِ إلىٰ رَجُلٍ سَلَمًا واحِدًا، فَأَحالَ المُسْلَمُ إليهِ أَحَدَهُما علىٰ رَجُلٍ مُسْلِمٍ، له ما قَبَضَ، ولا يُشارِكُهُ الآخَرُ».

وقال أبو يُوسُفَ في «الإمْلاءِ»: «دَيْنٌ بين رَجُلَيْنِ، أَحالَ أَحَدُهُما علىٰ رَجُلٍ لِيَقْبِضَهُ شَرِيكُهُ الآخَرُ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا أَحالَ أَحَدُهُما علىٰ رَجُلٍ، ثُمَّ أَحالَ الآخَرُ علىٰ الآخَرِ، فما قَبَضَ أَحَدُهُما لا يُشارِكُهُ الآخَرُ». وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «دَيْنٌ بين رَجُلَيْنِ، تَبَرَّعَ رَجُلٌ، لأَحَدِهِما شَرِكَةُ الآخَرِ».

ولو ماتَ رَجُلٌ وعليهِ [٢٣٠/ب] دُيُونٌ كَثِيرَةٌ، فَأَدَّىٰ الوَصِيُّ مِنْ كَسْبِهِ لأَحَدِهِما، قال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ»: «يُشارِكُهُ الباقُونَ»، وقال مُحَمَّدٌ: «لا يُشارِكُونَهُ، ويَرْجِعُ الوَصِيُّ في مالِ المَيِّتِ، ولو أَدَّىٰ الوَصِيُّ مِن مالِ المَيِّتِ شارَكُوا في قَوْلِهِم».

وفي «كِتابِ الشَّرِكَةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «دَيْنٌ بين رَجُلَيْنِ،

---

(١) لم أقف علىٰ ترجمة له.

(٢) في (ج): «دنانير بحصته».

(٣) في (أ) و(ب): «رجع».

قَبَضَ أَحَدُهُما حِصَّتَهُ، فَسَلَّمَ الَّذِي لم يَقْبِضْ، قال أبو حَنِيفَةَ: «تَسْلِيمُهُ باطِلٌ، ويَأْخُذُ نِصْفَ الَّذِي قَبَضَ شَرِيكُهُ»»، وفي «الأَصْلِ»: «جازَ تَسْلِيمُهُ».

وفي «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «دَيْنٌ بين رَجُلَيْنِ، قَبَضَ أَحَدُهُما رَهْنًا بِجَمِيعِ الدَّيْنِ، [هَلَكَ](١) الرَّهْنُ، لِشَرِيكِهِ أن يُضَمِّنَهُ نِصْفَهُ»، وقال عِيسَىٰ بنُ أَبانَ مُعْتَرِضًا عليهِ: «إنَّهُ لا يَصِحُّ قَوْلُهُ: لِشَرِيكِهِ تَضْمِينُهُ؛ لأَنَّ مِن أُصُولِهِم أَنَّهُ لو قَبَضَ دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَهَلَكَ، لَيس لِصاحِبِ الدَّيْنِ أَنْ يُضَمِّنَهُ، و[حَقُّهُ](٢) في الغَرِيمِ بِحالِهِ».

«ولو أَنَّ صاحِبَ الدَّيْنِ أَجازَ قَبْضَهُ، وقد هَلَكَ عندَ القابِضِ، لم تَجُزْ إجارَتُهُ، وقَبْلَ هَلاكِهِ جازَتِ [الإِجارَةُ](٣)»، ذَكَرَهُ في «المَأْذُونِ الكَبِيرِ».

وقال أبو يُوسُفَ في «الإِمْلاءِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو قَبَضَ دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ثُمَّ أَجازَ الطَّالِبُ، لم يَجُزْ، قائِمًا كان أو هالِكًا، وكذلك قَبْضُ مُكاتَبَةِ غَيْرِهِ، لم يَجُزْ إِجازَةُ المَوْلَىٰ، قائِمًا [كان](٤) أو هالِكًا».

وفي «كِتابِ غَصْبِ الأَصْلِ»: «لو باعَ الغاصِبُ العَبْدَ المَغْصُوبَ، ثُمَّ أَجازَ صاحِبُ العَبْدِ بَيْعَهُ، جازَ، سواءٌ كان قَبْلَ هَلاكِ الثَّمَنِ أو بَعْدَهُ». وفي «المَأْذُونِ الكَبِيرِ»: «لو باعَ المَوْلَىٰ العَبْدَ المَأْذُونَ وعليهِ دَيْنٌ، فَأَجازَ الغُرَماءُ البَيْعَ قَبْلَ هَلاكِ الثَّمَنِ أو بَعْدَهُ، جازَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو باعَ عَبْدَ غَيْرِهِ، وقال: إنَّ صاحِبَهُ لم يَأْمُرْنِي بِهِ، لكنَّهُ سَيُجِيزُ بَيْعِي، وقَبَضَ الثَّمَنَ فهَلَكَ، ثُمَّ أَجازَ صاحِبُهُ، لم

---

(١) في (ب): «فهلك».

(٢) في (ج): «حصته».

(٣) في (ج): «إجارته».

(٤) من (ج) فقط.

يَجُزْ، [٢٣١/أ] ولا ضَمانَ علىٰ البائِعِ للمُشْتَرِي؛ لأنَّهُ أَمِينٌ».

جِنْسٌ: قال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إذا قال رَجُلٌ لِرَجُلَيْنِ: قد بِعْتُكُما هذا العَبْدَ بِأَلْفٍ، حِصَّتُكَ بِخَمْسِ مِئَةٍ، وحِصَّةُ هذا بِخَمْسِ مِئَةٍ، فَقَبِلَ أَحَدُهُما البَيْعَ ولم يَقْبَلِ الآخَرُ، جازَ البَيْعُ في حِصَّةِ القابِلِ»(١). وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لا يَجُوزُ لأَحَدِهِما أن يَقْبَلَ في حِصَّتِهِ؛ لأنَّ الصَّفْقَةَ واحِدَةٌ».

وكذلك لو باعَ أَرْضًا مِن الشَّفِيعِ ومِن آخَرَ صَفْقَةً واحِدَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، لِكُلِّ واحِدٍ نِصْفُها بِخَمْسِ مِئَةٍ، فقال الشَّفِيعُ: قد قَبِلْتُ نِصْفِي بِخَمْسِ مِئَةٍ، يُنْظَرُ: إنْ قَبِلَ الآخَرُ البَيْعَ فهو جائِزٌ، وإن لم يَقْبَلْ فالبائِعُ بالخِيارِ: إن شاءَ أَجازَ البَيْعَ في نِصْفِهِ، وإن شاءَ نَقَضَهُ.

وكذلك لو كان البائِعُ اثْنَيْنِ والمُشْتَرِي واحِدًا، وقد بَيَّنَ كُلُّ واحِدٍ مِن البائِعَيْنِ قَدْرَ ثَمَنِ نَصِيبِهِ، ليس لهُ أن يَقْبَلَ نَصِيبَ أَحَدِهِما. وقال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لهُ أن يَقْبَلَ نَصِيبَ أَحَدِهِما»، وقد تَأَوَّلَهُ أبو الحَسَنِ أنَّهُ وَضَعَ في «الجامِعِ» المَسْأَلَةَ علىٰ أنَّ كُلَّ واحِدٍ مِن البائِعَيْنِ أَعادَ لَفْظَةَ البَيْعِ في نَصِيبِهِ، فيكونُ صَفْقَتَيْنِ في قَوْلِهِم، وأما إذا لم يُوجَدْ إعادَةُ اللَّفْظِ في البَيْعِ فهو صَفْقَةٌ واحِدَةٌ، لا يَجُوزُ أنْ يُقْبَلَ البَيْعُ في نَصِيبِ أَحَدِهِما في قَوْلِهِم.

وقد ذَكَرَ في «الهارُونِيِّ»: «إن قال البائِعُ أَوَّلًا: هذه الجارِيَةُ بَيْعٌ لك بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وهذا الغُلامُ بَيْعٌ لك بِمِئَةِ دِينارٍ، فقال المُشْتَرِي: قد أَخَذْتُهُما بذلك، أَنَّهُ تَمَّ البَيْعُ فيهِما، وكان بِمَنْزِلَةِ ما لو اشْتَرَىٰ كُلَّ واحِدَةٍ علىٰ حِدَةٍ، فإذا وَجَدَ بِأَحَدِهِما عَيْبًا قَبْلَ القَبْضِ، كان لهُ أن يَرُدَّهُ ويَأْخُذَ الآخَرَ، ولو قال: أَبِيعُكَ أَمَتِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وأَبِيعُكَ عَبْدِي بِأَلْفِ دِينارٍ، فقال المُشْتَرِي: قد أَخَذْتُهُما

(١) لم أقف عليه.

[٢٣١/ب] بذلك، قال البائعُ: قد أَوْجَبْتُهُما لك [بذلك](١)، كان هذا بَيْعُ صَفْقَةٍ واحِدَةٍ.

ولو وَجَدَ المُشْتَرِي بِأَحَدِهِما عَيْبًا قَبْلَ القَبْضِ، لم يكن لهُ أن يَأْخُذَهُما جَمِيعًا، أو يَرُدَّهُما جَمِيعًا. ورَأَيْتُ في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: إذا قال: أَبِيعُكَ هذا العَبْدَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، هو كقولِهِ: بِعْتُكَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فإذا قال المُشْتَرِي: قد قَبِلْتُ، يكون بَيْعًا تامًّا».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا قال لآخَرَ: بِعْتُكَ هذا المَمْلُوكَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وهذه الجارِيَةَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، هذه صَفْقَةٌ واحِدَةٌ، ليس للمُشْتَرِي إلا أن يَأْخُذَهُما جَمِيعًا أو يَدَعَ».

وفي «الزِّياداتِ»: «لو قال لآخَرَ: بِعْتُكَ هذين العَبْدَيْنِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أو قال: كُلَّ واحِدٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَقَبِلَ أَحَدَهُما، لا يَجُوزُ، والإجارَةُ والقِسْمَةُ كذلك.

ولو كان هذا في العِتْقِ على مالٍ، والخُلْعِ والنِّكاحِ، لهُ أن يَقْبَلَ أَحَدَهُما، وأما في الكِتابَةِ إن سَمَّى لِكُلِّ واحِدٍ مالًا مَعْلُومًا على حِدَةٍ، لأَحَدِهِما أن يَقْبَلَ، ولو جَعَلَ مالَ الكِتابَةِ واحِدًا ليس لأَحَدِهِما أن يَقْبَلَ.

ولو قالتِ امْرَأَةٌ: زَوَّجْتُ نَفْسِي مِنك، وبِعْتُ عَبْدِي هذا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ليس لهُ أن يَقْبَلَ البَيْعَ وَحْدَهُ، ولهُ أن يَقْبَلَ النِّكاحَ وَحْدَهُ، وكذلك النِّكاحُ والإجارَةُ ليس لهُ قَبُولُ الإجارَةِ وَحدَها، وله قَبُولُ النِّكاحِ وَحْدَهُ.

ولو اجْتَمَعَ عِتْقٌ ونِكاحٌ، فَقَبِلَ أَحَدَهُما جازَ، ولو اجْتَمَعَ عِتْقٌ وكِتابَةٌ، أو كِتابَةٌ وطَلاقٌ، وقد سَمَّى لِكُلِّ واحِدٍ مالًا مَعْلُومًا، فَقَبِلَ أَحَدَهُما جازَ،

---

(١) من (ج) فقط.

وإن كان المالُ واحِدًا لا يَجُوزُ في الكِتابَةِ وَحْدَها، وجازَ قَبُولُ الطَّلاقِ والعِتاقِ. ولو اجْتَمَعَ صُلْحانِ مِن دَمِ عَمْدٍ مِن جَماعَةٍ وَرَثَةِ مَقْتُولينَ فقَبِلَ أَحَدَهُما، جازَ ويَقْبَلُ الآخَرُ.

جِنْسٌ: قال: إذا [٢٣٢/أ] قال لِفُلانٍ: عليَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِن ثَمَنِ جارِيَةٍ باعَنِيها، ولم تُعْتَقِ الجارِيَةُ، ثُمَّ قال: لم أَقْبِضْها، وقال الآخَرُ: قَبَضَها، كان المالُ عليهِ، سَواءٌ وَصَلَ أو قَطَعَ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «القَوْلُ قَوْلُ المَطْلُوبِ أَنَّهُ لم يَقْبِضْ، إذا أَقَرَّ الطَّالِبُ أَنَّ ذلك مِن ثَمَنِ بَيْعٍ»، هذا قولُ أبي يُوسُفَ الآخَرُ، ذَكَرَهُ في «كِتابِ إقْرارِ الأَصْلِ»، وقد كان يقولُ قَبْلَ ذلك: «يُصَدَّقُ إذا وَصَلَ، وإذا قَطَعَ لا يُصَدَّقُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ بُيُوعِ الأَصْلِ».

ولو قال: لِفُلانٍ عليَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِن ثَمَنِ عَبْدِهِ هذا الَّذي في يَدِهِ، فإنَّ فِيها رِوايَتانِ، ذَكَرَ في «كِتابِ إقْرارِ الأَصْلِ»: «إن سَلَّمَ العَبْدُ إليهِ وَجَبَ لهُ المالُ، وإن لم يُسَلِّمِ العَبْدَ إليهِ فلا شَيْءَ عليهِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ»، وفي «كِتابِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لا يُصَدَّقُ، ولَزِمَهُ المالُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ».

وفي «كِتابِ إقْرارِ الأَصْلِ» رِوايَةَ هِشامٍ: «لو قال: لِفُلانٍ عليَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِن ثَمَنِ خَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ، وهما مُسْلِمانِ، وقال الطالِبُ: بل هي مِن ثَمَنِ بُرٍّ، فالمالُ لازِمٌ للمَطْلُوبِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ مع يَمِينِ الطَّالِبِ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «القَوْلُ قَوْلُ المَطْلُوبِ مع يَمِينِهِ، ولا شَيْءَ عليهِ»، ألا تَرَىٰ أَنَّهُ لو

قال: لِفُلانٍ عليَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِن ثَمَنِ مَيْتَةٍ أو [رَطْلِ خَمْرٍ][1]، كان ذلك باطِلًا؟. قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: على قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ، يَلْزَمُ المالُ.

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لو قال لِفُلانٍ: عليَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ حَرامٌ أو باطِلٌ، لَزِمَهُ المالُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ، ولو قال: ابْتَعْتُ بَيْعًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وقَطَعَ الحَدِيثَ، ثُمَّ قال بعدَ ذلك: لم أَقْبِضِ المَتاعَ، كان القَوْلُ قَوْلُهُ، وكان مُصَدَّقًا في قَوْلِهِم جَمِيعًا، ولا يُشْبِهُ إذا قال لهُ: عليَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِن ثَمَنِ جارِيَةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ، وقال: لم أَقْبِضْها.

وَفُرِّقَ بينهُما: [٢٣٢/ب] بأَنَّهُ قدِ ابْتَدَأَ بِاعْتِرافِهِ بِعَقْدِ البَيْعِ، وهذا المَعْنَىٰ لا يُوجِبُ لُزُومَ الثَّمَنِ؛ لِجوازِ أَنَّهُ هَلَكَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ وكان للبائِعِ خَيارٌ، ولا كذلك إذا قال: عليَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ؛ لأَنَّهُ أَوْجَبَ في ذِمَّتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وإضافَتُهُ إلىٰ ثَمَنِ جارِيَةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ يُوجِبُ إسْقاطَهُ، فَصارَ كالرُّجُوعِ، والمُقِرُّ بعدَ الإقْرارِ لا يَقْدِرُ علىٰ الرُّجُوعِ عنهُ، لذلك لَزِمَهُ.

جِنْسٌ: قال: التَّخْلِيَةُ قَبْضٌ في البَيْعِ؛ لأَنَّ نَقْلَ المَبِيعِ فِعْلُ المُشْتَرِي، فلا يَسْتَحِقُّ علىٰ البائِعِ في التَّسْلِيمِ فِعْلٌ كالإجارَةِ، وقد اعْتُبِرَ في صِحَّةِ التَّسْلِيمِ ثَلاثَةُ مَعانٍ:

أَحَدُها: أن يقولَ البائِعُ للمُشْتَرِي: خَلَّيْتُ بينك وبين المَبِيعِ.

والثَّانِي: أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ بِحَضْرَةِ المُشْتَرِي علىٰ صِفَةٍ يَتَأَتَّىٰ قَبْضُهُ مِن غَيْرِ مانِعٍ.

والثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ مُفْرَزًا غَيْرَ مَشْغُولٍ بِحَقِّ غَيْرِهِ.

---

(١) كذا في حاشية الشِّلْبِي علىٰ «تبيين الحقائق» (١٩/٥)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «رجل حر».

وقدِ اخْتَلَفَ أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ في التَّخْلِيَةِ في دارِ البائِعِ، قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لو باعَ خادِمًا، فقال البائِعُ: قد أَخْلَيْتُكَ الخادِمَ فاقْبِضْها، والخادِمُ في مَنْزِلِ البائِعِ، أوِ الخادِمُ بِحَضْرَتِهِما يَصِلُ إلىٰ قَبْضِها، فقال المُشْتَرِي: دَعْها إلىٰ غَدٍ، وأَبَىٰ أن يَقْبِضَ، فماتَ الخادِمُ، فإنَّها تَمُوتُ مِن مالِ المُشْتَرِي، وهذا قَبْضٌ».

وقال أبو يُوسُفَ في كِتابِ «الإقالَةِ» للخَصَّافِ: «لا يكون قَبْضًا، ويكونُ مِن مالِ البائِعِ، ولا تكون التَّخْلِيَةُ في مَنْزِلِ البائِعِ قَبْضًا، وفي غَيْرِ مَنْزِلِهِ تكون قَبْضًا».

وقال في «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «كان أبو حَنِيفَةَ يقولُ: «القَبْضُ في المَبِيعِ أن يقولَ: قد خَلَّيْتُ بينك وبينهُ فاقْبِضْهُ، ويقولُ المُشْتَرِي وهو عند المَبِيعِ: قد قَبَضْتُهُ»».

وإنْ أَخَذَ بِرَسَنِهِ(١) وصاحِبُهُ عِندَهُ وَقادَهُ، فهو قَبْضٌ، سَواءٌ كان دابَّةً أو بَعِيرًا، وكذلك إن أَخَذَ بِرَأْسِها [٢٣٣/أ] وقادَها فهو قَبْضٌ. وإن كان المَبِيعُ غُلامًا أو جارِيَةً، فقال المُشْتَرِي: تَعالَ معي، أو: امْشِ، فَتَخَطَّىٰ معهُ، فهو قَبْضٌ. وفي الثَّوْبِ إذا أَخَذَهُ بِيَدِهِ أو خُلِّيَ بينهُ وبينهُ، وهو مَوْضُوعٌ علىٰ الأَرْضِ، فقال: قد خَلَّيْتُ بينك وبينهُ فاقْبِضْهُ، وقال المُشْتَرِي: قد قَبَضْتُهُ، فهو قَبْضٌ.

وإن باعَ حِنْطَةً في بَيْتٍ مُكايَلَةً، أو قُطْنًا في بَيْتٍ مُوازَنَةً، وقال للمُشْتَرِي: قد خَلَّيْتُ بينك وبينهُ، ودَفَعَ إليهِ المِفْتاحَ لِأَخْذِهِ، ثُمَّ نَوَىٰ صارَ قابِضًا لهُ، وإن لم يَكِلْهُ ولم يَزِنْهُ. ولو أنَّهُ دَفَعَ المِفْتاحَ، ولم يقلْ: قد خَلَّيْتُ

---

(١) قال الجَوْهري في «الصحاح» (٥/٢١٢٣ مادة: ر س ن): «الرَّسَنُ: الحَبْلُ».

بينك وبينهُ فاقْبِضْهُ، لا يكون قَبْضًا. ولو قال له: خُذْها، لا يكون قَبْضًا، إذا كان يَصِلُ إلىٰ أَخْذِها وَيَراها.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «في العَقارِ إذا قال: سَلَّمْتُهُ إليك، وقَبِلَ المُشْتَرِي، والعَقارُ [غائِبٌ][1] عن حَضْرَتِهِما، كان قابِضًا في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «إن كان [يَقْدِرُ][2] علىٰ دُخُولِهِ وإغْلاقِهِ فهو تَسْلِيمٌ وقَبْضٌ، وإلا فلا يَكُونُ تَسْلِيمًا».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو أَلْقَىٰ ساجَةً في الطَّرِيقِ وباعَها مِن رَجُلٍ، وهو واقِفٌ عليها، ولم يُحَرِّكْها المُشْتَرِي، فهو قَبْضٌ [في الشِّراءِ][3]، ولو أَحْرَقَها رَجُلٌ ضَمِنَ المُشْتَرِي قِيمَتَها، فإن اسْتَحَقَّها رَجُلٌ ضَمِنَ المُحْرِقُ للمُسْتَحِقِّ، ولا يَضْمَنُ المُشْتَرِي؛ لأنَّهُ لم يُحَوِّلْها».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: لم يُجْعَلْ بِالتَّخْلِيَةِ غاصِبًا عندَ أصْحابِنا، وأما اعْتِبارُ ما يكون المَبِيعُ علىٰ حالِهِ، يَقْدِرُ المُشْتَرِي علىٰ قَبْضِها، فإنَّ مُحَمَّدًا رتَّبَ ذلك في «السِّيَرِ الكَبِيرِ» تَرْتِيبًا حَسَنًا، فقال: «لو جَعَلَ [رَمَكًا[4]][5] في حَظِيرَةٍ، فَباعَ مِن رَجُلٍ رَمَكَةً بِعَيْنِها، وقَبَضَ الثَّمَنَ، وقال المُشْتَرِي: ادْخُلْ واقْبِضْها [٢٣٣/ب] فقد خَلَّيْتُ بينك وبينها، فَدَخَلَ لِيَقْبِضَها فَعالَجَها فانْفَلَتَتْ منهُ، فَخَرَجَتْ مِن بابِ الحَظِيرَةِ وذَهَبَتْ. قال مُحَمَّدٌ: إن كان البائِعُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «غائبًا».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «يقدف»، وليست في (ج).

(٣) في (ج): «بالشراء».

(٤) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٣٤٧/١ مادة: ر م ك): «الأَرْماكُ جمعُ رَمَكَة علىٰ تقدير حذف الهاء، وهي الفَرَسُ والبِرْذَوْنَةُ تُتَّخذ للنَّسْلِ».

(٥) في (ج): «الرمك».

سَلَّمَ الرَّمَكَةَ إلىٰ المُشْتَرِي في مَوْضِعٍ يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِها منهُ، إلا أنَّهُ يقْدِرْ يَمُرُّ هو، ولا تَقْدِرُ هي علىٰ الخُرُوجِ مِن ذلك المَكانِ، فهذا قَبْضٌ مِن المُشْتَرِي.

وإن كانتْ في مَوْضِعٍ علىٰ أن تَنْفَلِتَ منهُ، ولا يَضْبِطُها البائِعُ، ليس هذا بِقَبْضٍ مِن المُشْتَرِي. وإن كان المُشْتَرِي يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِ الرَّمَكَةِ إن كان معهُ أَعْوانٌ غَيْرُهُ، ولا يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِها إن كان وَحْدَهُ، فليس هذا بِقَبْضٍ.

وإن كان لا يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِها وَحْدَهُ إن كان معهُ حَبْلٌ، أو ليس معهُ حَبْلٌ فانْفَلَتَتْ، لا يكون ذلك قَبْضًا. وإن كان لا يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِها بِغَيْرِ حَبْلٍ ولا عَوْنٍ، فَخَلَّىٰ بينها وبينهُ فانْفَلَتَتْ، فهذا قَبْضٌ، وعليهِ الثَّمَنُ. وإن كان لا يَقْدِرُ إلا بِحَبْلٍ ومعهُ حَبْلٌ، فهو قَبْضٌ، وإن كان لا يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِها إلا بِعَوْنٍ، ولم يكن معهُ عَوْنٌ ولا حَبْلٌ، لم تكنِ التَّخْلِيَةُ قَبْضًا.

فإن كانتِ الرَّمَكَةُ في يَدِ البائِعِ، وهو مُمْسِكٌ لها، فاشْتَراها منهُ ونَقَدَهُ الثَّمَنَ، فقال البائِعُ للمُشْتَرِي: هاكَ الرَّمَكَةَ، فَوَضَعَها في يَدِهِ فانْفَلَتَتْ مِن المُشْتَرِي حين صارت في يَدِهِ، وخلا بِقَبْضِهِ منهُ، ثُمَّ يَرُدُّهُ إليهِ بِفَضْلٍ ونِعْمَةٍ»[(١)]، يُرِيدُ: لازِمًا.

وفي «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا كان الأَبُ مُعْسِرًا، جازَ لهُ بَيْعُ مالِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ بِمِثْلِ ما يُتَغابَنُ في مِثْلِهِ»، ويُؤْخَذُ منهُ الثَّمَنُ، ويُوضَعُ علىٰ يَدَيْ عَدْلٍ»، ذَكَرَهُ في «بابِ الوَصايا».

ولوِ اشْتَرَىٰ الأبُ لابْنِهِ الصَّغِيرِ مِن رُجُلٍ، ونَقَدَ الثَّمَنَ، فهي مِن مالِ المُشْتَرِي، وإن كان في يَدِ المُشْتَرِي والبائِعِ جَمِيعًا، فقال البائِعُ: [قد][(٢)]

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٣/١٧١-١٧٢).

(٢) من (ج) فقط.

خَلَّيْتُ بينك وبينها، ولستُ أُمْسِكُها مَنْعًا مِنِّي لها، إنما أُمْسِكُها حتَّىٰ أَضْبُطَها، فانْفَلَتَتْ مِن أَيْدِيهِما، فهو قَبْضٌ مِن المُشْتَرِي.

وإن كانتِ الرَّمَكَةُ في يَدِ [٢٣٤/أ] البائِعِ، ولم تَصِلْ إلىٰ يَدِ المُشْتَرِي، فقال البائِعُ: قد خَلَّيْتُ بينك وبينها، فاقْبِضْها فإنِّي أُمْسِكُها لك، فانْفَلَتَتْ مِن يَدِ البائِعِ قَبْلَ قَبْضِ المُشْتَرِي، وهو لا يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِها مِن البائِعِ وضَبْطِها، فليس هذا بِقَبْضٍ مِن المُشْتَرِي؛ لأنها ما دامَتْ في يَدِ البائِعِ، لم يكن [قَبَضَ][(1)] عن المُشْتَرِي.

ألا تَرَىٰ أَنَّهُ لوِ اشْتَرَىٰ ثَوْبًا بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا، ونَقَدَهُ الثَّمَنَ، فقال البائِعُ: أَمْسِكْ [هذا][(2)] الثَّوْبَ، فقد خَلَّيْتُ بينك وبينهُ، فَذَهَبَ البائِعُ لِيَتَناوَلَهُ، فاخْتَلَسَهُ إنْسانٌ مِن يَدِ البائِعِ، أَنَّهُ مِن مالِ البائِعِ، وإن كان يَقْدِرُ المُشْتَرِي علىٰ قَبْضِهِ.

وإن كان بين البائِعِ والمُشْتَرِي بُعْدٌ، فقال البائِعُ للمُشْتَرِي: قد خَلَّيْتُ بينك وبين الثَّوْبِ المَبِيعِ في مَوْضِعٍ، لا يَصِيرُ المُشْتَرِي قابِضًا لهُ حتَّىٰ يَقُومَ إليهِ، فاخْتَلَسَهُ مُخْتَلِسٌ في ذلك، فهو مِن مالِ البائِعِ حتَّىٰ يَقْبِضَهُ المُشْتَرِي، أو بحيثُ يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِهِ بِيَدِهِ، كذلك في الرَّمَكَةِ.

وإن جَمَعَ الرَّمَكَ في الحَظِيرَةِ، وباعَ جَمِيعَها مِن رَجُلٍ، وخَلَّىٰ بينهُ وبين الرَّمَكِ، وهي لا تَقْدِرُ أن تَخْرُجَ مِن الحَظِيرَةِ إلا أَنْ يَفْتَحَ له البابَ، فَخَلَّىٰ البائِعُ بينهُ وبين الرَّمَكِ في الحَظِيرَةِ وما فيها، فَفَتَحَ المُشْتَرِي بابَ الحَظِيرَةِ

---

(١) في (ج): «بقبض».

(٢) من (ج) فقط.

لِيَدْخُلَ فَيُعالِجَ الرَّمَكَةَ، لعلَّهُ يَأْخُذُ بَعْضَها، فَغَلَبَتِ الرَّمَكُ فَخَرَجَتْ مِن الحَظِيرَةِ، فالثَّمَنُ لازِمٌ علىٰ المُشْتَرِي، إن كان يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِ الرَّمَكِ إذا دَخَلَ علىٰ الحَظِيرَةِ أو لم يَقْدِرْ علىٰ أَخْذِها؛ لأنَّهُ هو الَّذي فَتَحَ البابَ، وخَرَجَتِ الرَّمَكُ.

وإن كان المُشْتَرِي لم يَفْتَحِ البابَ، ولكنَّ رُجَلًا مِن النَّاسِ فَتَحَ البابَ، وخَرَجَتِ الرَّمَكُ، ثُمَّ ذَهَبَ الرَّجُلُ فلم يَقْدِرْ عليهِ، قال مُحَمَّدٌ: «إن كان المُشْتَرِي أَحْرَزَ البابَ، وصار في يَدِهِ، وخَلَّىٰ البائِعُ بينهُ وبين ذلك، وصار في حالٍ لو دَخَلَ الحَظِيرَةَ وأَرادَ أَخْذَ رَمَكَةٍ منها قَدَرَ علىٰ [٢٣٤/ب] ذلك، إلا أنَّهُ إذا تَصَعَّبَ عليهِ ساعَةً ثُمَّ أَخَذَها، فهذا قَبْضٌ منهُ.

وإن كان لو أَغْلَقَ البابَ ثُمَّ دَخَلَ لا يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِ شَيْءٍ مِن الرَّمَكِ في هذه المُدَّةِ، وكانت أَصْعَبَ مِن أن يَقْدِرَ عليها، فَفَتَحَ رَجُلٌ غَيْرُهُ البابَ فَخَرَجَتِ الرَّمَكُ، لا يَلْزَمُ المُشْتَرِي مِن الثَّمَنِ شَيْءٌ؛ لأنَّهُ لم يَقْدِرْ علىٰ قَبْضِ ما اشْتَرَىٰ، ولا يكون قابِضًا إلا أَنْ يَكُونَ هو الَّذي فَتَحَ البابَ فَخَرَجَتْ بِفَتْحِهِ، أو يَقْدِرَ علىٰ أَخْذِها حين سُلِّمَتْ لَهُ، فَتَرَكَ ذلك حتَّىٰ فَتَحَ عَبْدُهُ البابَ، فيكون قابِضًا.

وإن [باعَ](1) طَيْرًا يَطِيرُ في بَيْتٍ عَظِيمٍ، إلا أَنَّهُ لا يَقْدِرُ علىٰ الخُرُوجِ إلا بِفَتْحِ البابِ، ولا يَقْدِرُ المُشْتَرِي علىٰ أَخْذِهِ لِطَيَرانِهِ، فَخَلَّىٰ بينهُ وبين البَيْتِ بما فيهِ، فَفَتَحَ المُشْتَرِي البابَ فَخَرَجَ الطَّيْرُ، أَنَّهُ قابِضٌ لما اشْتَراهُ، ولو فُتِحَ البابُ أو فَتَحَهُ فَخَرَجَ الطَّيْرُ، ولم يَقْدِرْ علىٰ أَخْذِهِ قَبْلَ ذلك بِإغْلاقِ البابِ،

---

(1) في (ج): «باعه».

فلا شَيْءَ عليهِ. وإن كان يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِهِ قَبْلَ ذلك، فَتَرَكَ أَخْذَهُ حتَّىٰ فَتَحَتِ الرِّيحُ البابَ، فَخَرَجَ الطَّيْرُ مِن البَيْتِ، فالثَّمَنُ علىٰ المُشْتَرِي[1].

وأما اعْتِبارُهُ أَنْ يَكُونَ مُفَرَّغًا ذَكَرَهُ في «الهارُونِيِّ»: «لو باعَ الأَبُ دارَهُ مِن ابنٍ لهُ صَغِيرٍ في عِيالِهِ، وهو فيها ساكِنٌ، جازَ البَيعُ، ولا يَصِيرُ الابْنُ قابِضًا حتَّىٰ يُفْرِغَها الأَبُ، وإنِ انْهَدَمَتْ الدَّارُ والأَبُ فيها ساكِنٌ يكون مِن مالِ الأَبِ، وكذلك [لو][2] كان فيها مَتاعُ الأَبِ أو عِيالُهُ، وليس له ساكِنٌ فيها، لا يَصِيرُ الابنُ قابِضًا، وإن فَرَّغَها الأَبُ صارَ الابنُ قابِضًا، وإن عادَ الأَبُ بعدما تَحَوَّلَ عنها، فَسَكَنَها أو جَعَلَ فيها مَتاعًا لهُ، أو أَسْكَنَها عِيالَهُ، صارَ بِمَنْزِلَةِ الغَصْبِ».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو أَرْسَلَ غُلامَهُ في حاجَةٍ، ثُمَّ باعَهُ مِن ابنٍ لهُ صَغِيرٍ، جازَ، فإن رَجَعَ إلىٰ الأَبِ وماتَ، [٢٣٥/أ] يَكُونُ مِن مالِ الصَّغِيرِ، وإن لم يَرْجِعْ حتَّىٰ كَبِرَ الابْنُ فَقَبَضَهُ الأَبُ له، فإنَّهُ مِن مالِ الابنِ، وإن كان الأَبُ اشْتَرَىٰ لهُ العَبْدَ مِن غَيْرِهِ ثُمَّ كَبِرَ فَقَبَضَهُ له، جازَ قَبْضُهُ لهُ»[3].

وفي «الهارُونِيِّ»: «إن باعَ الأَبُ مِن ابنٍ لهُ صَغِيرٍ جُبَّةً، هي علىٰ الأَبِ، أو طَيْلَسانًا هو لابِسُهُ، أو خاتَمًا في أُصْبُعِهِ، لا يَصِيرُ الابنُ قابِضًا حتَّىٰ يَنْزِعَ ذلك، وكذلك الدَّابَّةُ والأَبُ راكِبُها حتَّىٰ يَنْزِلَ عنها، وإن كان عليها حُمُولَةٌ حتَّىٰ يَحُطَّ عنها.

ولو قال الأَبُ: اشْهَدُوا أَنِّي قد اشْتَرَيْتُ جارِيَةَ ابْنِي هذه بِأَلْفِ دِرْهَمٍ،

---

(١) من قوله: «وإن كانت الرمكة» إلىٰ هنا موجود في «شرح السير الكبير» للسرخسي (٣/١٧٣-١٧٤).

(٢) في (ج): «إن».

(٣) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢١٤-٢١٥).

و[ابنُهُ][1] صَغِيرٌ في عِيالِهِ، جازَ الشِّراءُ، وصارَ الأَبُ قابِضًا، وإن كانَتِ الجارِيَةُ في يَدِهِ، والثَّمَنُ دَيْنٌ عليهِ، لا يَبْرَأُ منهُ حتَّىٰ يَأْتِيَ القاضِي، فَيَجْعَلُ للابْنِ وَكِيلًا يَقْبِضُهُ منهُ، ثُمَّ يَرُدُّهُ إليهِ، فَيَصِيرُ وَدِيعَةً في يَدِهِ للابْنِ.

وفي «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا كان الأَبُ مُفْسِدًا، جازَ بَيْعُ مالِ ابنِهِ الصَّغِيرِ بِمِثْلِ ما يُتَغابَنُ في مِثْلِهِ، ويُؤْخَذُ منهُ الثَّمَنُ، ويُوضَعُ علىٰ يَدِ عَدْلٍ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ وَصايا الأَصْلِ».

ولوِ اشْتَرَىٰ الأبُ لابْنِهِ الصَّغِيرِ مِن رَجُلٍ، ونَقَدَ الثَّمَنَ مِن مالِ نَفْسِهِ، [وأَشْهَدَ][2] علىٰ نَفْسِهِ أَنَّهُ يَنْقُدُ الثَّمَنَ عنهُ، ليرجع من ماله، ذَكَرَ في «البُيُوعِ» إملاءً، وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ» [عن مُحَمَّدٍ][3]: «أن لهُ الرُّجُوعَ عليهِ».

واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ في اعْتِبارِ وَقْتِ الإشْهادِ، قال في «البُيُوعِ» إمْلاءً: «يُعْتَبَرُ الإشْهادُ عندَ الشِّراءِ»، وقال في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «يُعْتَبَرُ الإشْهادُ عندَ نَقْدِ الثَّمَنِ».

وإن نَقَدَ الثَّمَنَ عنهُ ولم يُشْهِدْ علىٰ الرُّجُوعِ، فإنَّهُ لا يَرْجِعُ علىٰ الابْنِ»، نَصَّ في «البُيُوعِ» إمْلاءً، و«نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إن لم يُشْهِدِ الأَبُ علىٰ الرُّجُوعِ، ولكن نَوَىٰ الرُّجُوعَ، ونَقَدَ الثَّمَنَ علىٰ هذه النِّيَّةِ، [٢٣٥/ب] وَسِعَهُ فيما بين اللهِ وبينهُ أن يَرْجِعَ عليهِ في مالِهِ، وفي الوَصِيِّ يَرْجِعُ عليهِ، سَواءٌ أَشْهِدَ أو لم يُشْهِدْ. ولو كان مَهْرَ امْرَأَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ، فَأَشْهَدَ أَنَّهُ يُؤَدِّي ذلك عنهُ لِيَرْجِعَ عليهِ، رَجَعَ بِهِ عليهِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ النِّكاحِ» رِوايَةَ هِشامِ بنِ عُبَيْدِاللهِ.

---

(١) في (أ) و(ب): «أنه».

(٢) في (ج): «أو شهد».

(٣) من (ج) فقط.

جِنْسٌ: قال في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «في الدَّيْنِ انْتِقادُهُ علىٰ المُسْتَوْفِي، وأُجْرَةُ النُّقَّادِ عليهِ، ووَزْنُهُ علىٰ المُوَفِّي، وأُجْرَةُ الوَزَّانِ عليهِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا كان علىٰ الدَّراهِمِ وَضَحٌ[1] فَجاءَ بها، فقال الطَّالِبُ: ليستْ بِوَضَحٍ، ولا عِلْمَ لهُ بِالدَّراهِمِ، فَأُجْرَةُ الوَزَّانِ والمُنْتَقِدِ علىٰ الدَّافِعِ، وإن كان قَبَضَها الطَّالِبُ ثُمَّ اخْتَصَما في ذلك، كان علىٰ القابِضِ أن يَنْقُدَها، وأُجْرَةُ الانْتِقادِ عليهِ؛ لأنَّها قد صارتْ مالَهُ حين قَبَضَها».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فقد أشارَ إلىٰ أنَّ كُلَّ مَن تَعَيَّنَ حَقُّهُ في المُعَيَّنِ الأُجْرَةُ عليهِ، وقَبْلَ قَبْضِهِ لم يَتَعَيَّنْ حَقُّهُ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «صَبُّ الماءِ مِن القِرْبَةِ علىٰ البائِعِ؛ لأنَّهُ أَفْعالُ النَّاسِ في سِوَىٰ رِوايَةِ الماءِ، وفي شِراءِ الحِنْطَةِ كَيْلًا، فَكَيْلُهُ علىٰ البائِعِ، وصَبُّ ما في الكَيْلِ علىٰ المُشْتَرِي، وفي المَوْزُونِ وَزْنُهُ علىٰ البائِعِ، وإخراجُهُ مِن القَبَّانِ[2] علىٰ المُشْتَرِي، ووَزْنُ الثَّمَنِ علىٰ المُشْتَرِي، وإنِ اشْتَرَىٰ صُوفًا في فِراشٍ ولا يَضُرُّ فَتْقُهُ، أُجْبِرَ البائِعُ علىٰ فَتْقِهِ حتَّىٰ يَنْظُرَ إليهِ، فإنْ رَضِيَ يُجْبَرُ البائِعُ علىٰ قَبْضِهِ، وكذلك لوِ اشْتَرَىٰ حِنْطَةً في الكُدْسِ[3]، فعلىٰ البائِعِ دِياسُهُ».

وفي «العَمْرَوِيَّاتِ»: «قال مُحَمَّدٌ: أُجْرَةُ الكَيَّالِ والوَزَّانِ والعَدَّادِ والذَّرَّاعِ

(١) قال ابن سِيدَهْ في «المحكم» (٣/٤٧٣ مادة: و ض ح): «وَدِرْهَم وَضِحٌ: نقي أبيض، علىٰ النَّسَب».

(٢) قال الأزهري في «تهذيب اللغة» (٩/١٩٦ مادة: ق ب ن): «القَبَّان: الَّذِي يُوزَن بِهِ».

(٣) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢/٢١٠-٢١١ مادة: ك د س): «الكُدْسُ بالضَّمِّ: وَاحِدُ الأَكْدَاسِ، وهو ما يُجْمَعُ من الطَّعامِ في البَيْدَرِ، فإذا دِيسَ وَدُقَّ فهو العَرَمَةُ»، والبَيْدَرُ: المكانُ الَّذِي يُداسُ فيه الطعامَ.

علىٰ البائِع». وفي «البُيُوعِ» إمْلاءً: «في الزَّرْعِ حَصادُهُ علىٰ المُشْتَرِي إذا اشْتَراهُ، وفي العِنَبِ والثِّمارِ [٢٣٦/أ] علىٰ رُءُوسِ الأَشْجارِ صِرامُهُ علىٰ المُشْتَرِي، وكذلك في الجَزَرِ إذا باعَهُ في الأَرْض، أُجْرَةُ قَلْعِهِ علىٰ المُشْتَرِي، وفي الحِنْطَةِ في سُنْبُلِها علىٰ البائِعِ أُجْرَةُ إخْراجِهِ؛ لأن التِّبْنَ للبائِع».

وفي «البُيُوعِ» للحَسَنِ: «لو باعَ التِّبْنَ قَبْلَ أن يُداسَ جازَ، كما يَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ قَبْلَ أن تُداسَ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «في التِّبْنِ لا يَجُوزُ بَيْعُهُ في الحِنْطَةِ»، ولو باعَ التِّبْنَ بعدَ أن يُداسَ قَبْلَ أن يُخَلِّصَهُ جازَ؛ لأنَّهُ قَبْلَ أنْ يُداسَ ليس بِتِبْنٍ، وبعد أن يُداسَ تِبْنٌ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا أَحْرَقَ كُدْسًا لِرَجُلٍ قَبْلَ أن يُداسَ، يُنْظَرُ: إن كان البُرُّ في السُّنْبُلِ أَقَلَّ قِيمَةً خارِجَ السُّنْبُلِ فعليهِ القِيمَةُ، وإن كان خارِجَ السُّنْبُلِ أَكْثَرَ قِيمَةً فعليهِ بُرٌّ مِثْلُهُ وقِيمَةُ الحَصْدِ، ولو داسَ حِنْطَةً لِرَجُلٍ بِغَيْرِ إذْنِهِ، يُقْضَىٰ لهُ بِالتِّبْنِ، والتِّبْنُ للغاصِبِ، وهو ضامِنٌ لِقِيمَةِ الجُعْلِ». ومَعْناهُ: إن كان التِّبْنُ الخارِجُ مِن السُّنْبُلِ أَقَلَّ قِيمَةً، وفي السُّنْبُلِ أَكْثَرَ قِيمَةً، عليه القِيمَةُ.

وفي إدْخالِ المَتاعِ في السَّفِينَةِ وإخْراجُهُ منها، علىٰ صاحِبِ المَتاعِ، وحَمْلُ المَتاعِ علىٰ الدَّابَّةِ ووَضْعُهُ عنها علىٰ صاحِبِ المَتاعِ، وفي الحَمَّالِ الَّذِي يَحْمِلُ الأَمْتِعَةَ علىٰ ظَهْرِهِ، إدْخالُهُ مَنْزِلَ صاحِبِ المَتاعِ علىٰ الحَمَّالِ، وفي المُكارِي علىٰ عادَةِ تلك البَلْدَةِ: إن كان المُكارِي يَدْخُلُ مَنْزِلَهُ فعليهِ إدْخالُهُ، وإلا ليس عليهِ، وليس علىٰ المُكارِي أن يَصْعَدَ بِهِ علىٰ سَطْحٍ أو غُرْفَةٍ، إلا أنْ يَشْتَرِطَ عليهِ، وكذلك الحَمَّالُ، ليس عليه أنْ يَصْعَدَ بِهِ السَّطْحَ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «السُّلُوكُ علىٰ الخائِطِ، وفي الحائِكِ عادَةُ أَهْلِ الكُوفَةِ في الدَّقِيقِ يكون علىٰ رَبِّ الثَّوْبِ، وليس علىٰ الحائِكِ منهُ شَيْءٌ،

فإن كان أَهْلُ البَلْدَةِ يَتعاطَوْنَ علىٰ غَيْرِ هـذا، فهـو علىٰ مـا يَتعـامَلُونَ عليـهِ عندَهُم، [٢٣٦/ب] وفي الطَّباخ: إخراجُ المَرَقَةِ عليهِ إن كان ذلك في عُـرْسٍ، وإن كان طَبَخَ قِدْرًا لِصاحِبِها، إذا فَرَغَ مِن طَبْخِهِ وَجَبَ عليهِ الأَجْرُ، ولـيس عليهِ إِخْراجُ المَرَقَةِ مِن القِدْرِ».

وفي كِتابِ «الإجاراتِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لوِ اسْتَأْجَرَ دابَّةً إلىٰ مِصْرَ بِحُمُولَةٍ مُسَمَّاةٍ، كان الإكافُ[1] علىٰ صاحِبِ الدَّابَّـةِ، وكـذلك السَّـرْجُ، وأما الحَبْلُ والجُوالِقُ[2] واللِّجامُ فإنَّهُ علىٰ أَهْلِ تلك الحُمُولَةِ». وفي «نَوادِرِ ابـنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «المِلْبَنُ[3] علىٰ رَبِّ اللَّبِنِ».

وفي «كِتابِ إجاراتِ الأَصْلِ»: «الزِّنْبِيلُ والدِّلاءُ وآنِيَةُ الماءِ علىٰ رَبِّ الدَّارِ، ولو شَرَطَ علىٰ المُتقَبِّلِ جازَ، والماءُ علىٰ رَبِّ الدَّارِ، وسَقْيُ الماءِ علىٰ المُتَقَبِّلِ مـا لم يكن بَعِيدًا مُتَهاوِيًا، والمَرُّ علىٰ المُتقَبِّلِ، وإِخْراجُ الرَّمادِ مِـن الأَتُـونِ علىٰ الأَجِيرِ بِمَنْزِلَةِ إيجارِ إخْراجِ الخُبْزِ مِن التَّنُّورِ علىٰ الأَجِيرِ.

وفي حَثْوِ التُّرابِ علىٰ المَيِّتِ في القَـبْرِ، يُنْظَـرُ إلىٰ مـا يَصْـنَعُ أَهْـلُ تلـك البِلادِ: فإن كان الأَجِيرُ هو الَّذِي يَحْـثِي الـتُّرابَ أَجْبَرْتُـهُ علىٰ ذلـك، وإن كان الأَجِيرُ لا يَفْعَلُ ذلك لا يُجْبَرُ عليهِ، وكذلك لا يُجْبَرُ علىٰ أن يَضَـعَ المَيِّـتَ في القَبْرِ، ولا أنْ يَنْصِبَ عليه اللَّبِنَ؛ لأنَّهُ ليس مِن عَلَمِ الأُجْرَةِ، ولا أنْ يُطَـيِّنَ القَبْرَ، ولا أنْ يُجَصِّصَهُ، وفي الشَّقِ واللَّحْدِ يَرْجِعُ إلىٰ عادَةِ أَهْلِ تلك البَلْدَةِ.

---

(١) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (٣/١١٤ مـادة: أ ك ف): «إكافُ الحِمـارِ - ككِتـابٍ وغُرابٍ - ووِكافُهُ: بَرْذَعَتُهُ».

(٢) الجُوالِقُ بضم الجيم اسْمٌ للواحِدِ، والجوالِقُ مُعَرَّبُ جِوال: وِعاءٌ مِن أَوْعِيَةِ الطَّعامِ. انظر «طِلْبَةَ الطَّلَبَةِ» للنَّسَفِيِّ (صـ ١٨٤)، و«معجم متن اللغة» لأحمد رضا (١/٦٠٧ مادة ج و ل).

(٣) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٦٨): «المِلْبَنُ بِكَسْرِ المِيمِ: ما يُلَبَّنُ به، وهو القَالَبُ».

وفي عَبْدِهِ إذا أَسْلَمَ إلى عامِلٍ يَعْمَلُ لهُ عَمَلًا، يُنْظَرُ في ذلك العَمَلِ إلى ما يَصْنَعُ أَهْلُ تلك البِلادِ: فإن كان المَوْلَىٰ هو الَّذي يُعْطِي الأُجْرَةَ [علىٰ ذلك][1]، جَعَلْتُ علىٰ المَوْلَىٰ أُجْرَةُ مِثْلِهِ للأُسْتاذِ، وإن كان الأُسْتاذُ هو يُعْطِي الأُجْرَةَ علىٰ ذلك، جَعَلْتُ علىٰ الأُسْتاذِ أَجْرَ مِثْلِهِ للمُوْلَىٰ».

وفي «المُجَرَّدِ»: [٢٣٧/أ] «قال أبو حَنِيفَةَ: «كُلُّ شَيْءٍ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ، فإذا أَجَّرَهُ وانْقَضَتْ مُدَّةُ الإجارَةِ، كَرَحَىٰ اليَدِ علىٰ أَنْ يَطْحَنَ، فعلىٰ الَّذي أَجَّرَهُ الرَّدُّ، وعليهِ أُجْرَةٌ، وليس علىٰ المُسْتَأْجِرِ رَدُّهُ، وما لا حِمْلَ لهُ كالثِّيابِ والدَّابَّةِ، علىٰ المُسْتَأْجِرِ رَدُّهُ علىٰ المُؤاجِرِ»».

وفي «الوَدِيعَةِ» في «الأَصْلِ»: «أُجْرَةُ الرَّدِ علىٰ رَبِّ الوَدِيعَةِ، وليس علىٰ المُسْتَوْدِعِ رَدُّهُ، وفي الغَصْبِ علىٰ الغاصِبِ رَدُّهُ، وفي العارِيَّةِ علىٰ المُسْتَعِيرِ رَدُّهُ».

جِنْسٌ: قال: خِيارُ الرُّؤْيَةِ [يَثْبُتُ][2] للمُشْتَرِي بِجَهْلِهِ بِصِفَةِ البَيْعِ؛ **يَدُلُّكَ عليهِ:** أَنَّهُ متىٰ تَقَدَّمَ رُؤْيَتُهُ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَنَّهُ تَغَيَّرَ عمَّا رآهُ، لم يُصَدَّقْ؛ لِتَقَدُّمِ عِلْمِهِ بِصِفَةِ المَبِيعِ. وهو مِن حُقُوقِ العَقْدِ؛ لأَنَّهُ بِعَقْدِ البَيْعِ مَلَكَ مَبِيعًا مَجْهُولَ الصِّفَةِ عِنْدَهُ، وفي فَسْخِ البَيْعِ قَبْلَ رُؤْيَةِ المَبِيعِ جائِزٌ مِن المُشْتَرِي؛ لِعَدَمِ رُؤْيَةِ المَبِيعِ، وليس هذا بِخِيارِ الرُّؤْيَةِ.

وفُرِّقَ بينهُما: أَنَّ خِيارَ الرُّؤْيَةِ أَنْ يَكُونَ لهُ أَحَدُ الخِيارَيْنِ: إمَّا خِيارُ إجازَةٍ، أو خِيارُ فَسْخٍ، وقَبْلَ الرُّؤْيَةِ لهُ فَسْخُ العَقْدِ دُونَ الإجازَةِ.

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «إذا قال: أَبْطَلْتُ

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) في (أ) و(ب): «ثبتت».

خِيارَ الرُّؤْيَةِ قَبْلَ رُؤْيَةِ المَبِيعِ، لم يَصِحَّ، وبِمِثْلِهِ في خِيارِ الشَّرْطِ جائِزٌ»، وفَرَّقَ أبو يُوسُفَ بينهُما: «بأنَّ خِيارَ الشَّرْطِ كان ثابِتًا بِكَلامٍ، فلذلك يَبْطُل الكَلامُ، وخِيارُ الرُّؤْيَةِ لم يكن بِكَلامٍ، لذلك لم يَبْطُلِ الكَلامُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ».

وقال في كِتابِ «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «لو قال لِرَجُلٍ آخَرَ: أَبِيعُكَ ما في خَزائِنِي هذه مِن شَيْءٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أو ما في بَيْتِي هذا، وقال الآخَرُ: اشْتَرَيْتُ، هذا جائِزٌ، ولهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ إذا رآهُ، وهذا صَحِيحٌ؛ لأنَّ المَبِيعَ هو [٢٣٧/ب] العَيْنُ، وإنما جَهِلَ صِفَتَهُ مِن أيِّ جِنْسٍ هو، وفي [بَيْعِ][١] الأَعْيانِ المَعْقُودِ عليها، هي الأَعْيانُ دُونَ صِفاتِها، والعَيْنُ مَعْلُومٌ وُجُودُهُ، وصِفَةُ المَبِيعِ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا، كما في نِكاحِ المَنْكُوحَةِ مَجْهُولَةً، كقولِهِ: بِعْتُ أَحَدَ هؤلاء؛ لأنَّهُ في النِّكاحِ لو قال: [زَوَّجْتُكَ][٢] [إحْدَىٰ][٣] بَناتِي هؤلاء، لم يَجُزْ، وكانتِ المَنْكُوحَةُ مَجْهُولَةً، كذلك في البَيْعِ مِثْلُهُ.

وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو قال: عِنْدِي جارِيَةٌ، ووَصَفَها لهُ البائِعُ بأنَّها بَيْضاءَ، لم يَجُزْ، وبِمِثْلِهِ لو قال: أَبِيعُكَ جارِيَةً في هذا البَيْتِ، جازَ ولهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ»»، وفَرَّقَ بين المُشارِ إلىٰ مَوْضِعٍ وبين المُطْلَقِ.

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ»: «لو قال: بِعْتُ عَبْدِي منك، وليس لهُ إلا عَبْدٌ واحِدٌ، جازَ البَيْعُ». «ولو قال: بِعْتُ منك سالِمًا لا يَجُوزُ، فإن كان المَبِيعُ دارًا فَرَأَىٰ خارِجَها، ليس لهُ خيارُ الرُّؤْيَةِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ القِسْمَةِ».

وكان شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يقولُ: «أجابَ مُحَمَّدٌ بهذا علىٰ ما شاهَدَ مِن دُورِ الكُوفَةِ، ولم يكن داخَلَها بِرَوائِقَ وتَجْصِيصٍ علىٰ ما بَناها

---

(١) في (ج): «بيوع».

(٢) في (ب): «زوجت».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أحد».

العَرَبُ، فأمَّا اليَوْمُ فَداخَلُ الدَّارِ تَجْصِيصُ ورَوانِقُ، فلهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ ما لم يرَ داخِلَها، [وعلىٰ هذا قال في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «ما لم يَرَ المُشْتَرِي أكْثَرَ الدَّارِ داخِلَها](1)، وإلا لهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ».

«وفي الدَّابَّةِ إذا رَأَىٰ عُنُقَها، أو فَخِذَها، أو ساقَها، أو جَنْبَها، أو صَدْرَها، ليس لهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ، ولو رَأَىٰ حافِرَها أو أُذُنَها أو ناصِيَتَها، ليس(2) ذلك بِرُؤْيَةٍ»، ذَكَرَهُ في «المُجَرَّدِ» عن أبي حَنِيفَةَ.

وقال في «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «إن رَأَىٰ أَصْلَ الذَّنَبِ، أو ثَدْيَ البَعِيرِ، أو ظَهْرَ صُلْبِهِ، لَزِمَ البَيْعُ علىٰ [٢٣٨/أ] قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ وزُفَرَ وأبي يُوسُفَ».

وقال في «البُيُوعِ» إمْلاءً: «إذا رَأَىٰ وَجْهَ الدَّابَّةِ ومُؤَخَّرَها، ليس لهُ خِيارُ [الرُّؤْيَةِ](3)، فإن رَأَىٰ أَحَدَ الأَمْرَيْنِ فلهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ».

وفي «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «إذا رَأَىٰ وَجْهَ الدَّابَّةِ أو جَسَدَها ليس لهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ، وفي الشَّاةِ للقُنْيَةِ لا بُدَّ مِن النَّظَرِ إلىٰ ضَرْعِها وبَقِيَّةِ جَسَدِها، وإن كانتْ شاةَ لَحْمٍ فلا بُدَّ مِن المَجَسَّةِ؛ حتَّىٰ يَعْرِفَ الهُزالَ والسِّمَنَ والطَّرْفَ، ولو رَأَىٰ ذلك مِن بَعِيدٍ ولم يَجُسَّها، ليس لهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ»، وهذا كُلُّهُ مِن «البُيُوعِ» إمْلاءً.

«وأمَّا في بَنِي آدَمَ، لو نَظَرَ إلىٰ أَعْضائِهِ كُلِّها، لهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ ما لم يَنْظُرْ إلىٰ وَجْهِهِ، ولو لم يَنْظُرْ إلىٰ شَيْءٍ سِواهُ بَطَلَ خِيارُ الرُّؤْيَةِ، ولو جامَعَها بَطَلَ خِيارُ الرُّؤْيَةِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ.

---

(١) من (أ) فقط.

(٢) في (ب) بعدها زيادة: «له».

(٣) في (أ): «رؤية».

ولو اشْتَرَىٰ طِنْفِسَةً[1] فَرَأَىٰ ظَهْرَها ولم يَرَ وَجْهَها، فهو علىٰ خِيارِهِ حتَّىٰ يَرَىٰ وَجْهَها. ولو كان [ثَوْبُ][2] الوَشْيِ، لا خِيارَ لهُ إذا رآهُ مَطْوِيًّا»، ذَكَرَهُ في «المُجَرَّدِ». وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «[و][3] الطِّنْفِسَةُ والثِّيابُ سَواءٌ لا خِيارَ لهُ، فإن نَظَرَ إلىٰ دُهْنٍ في قارُورَةٍ بَطَلَ خِيارُ الرُّؤْيَةِ».

وبِمِثْلِهِ: «لو حَلَفَ لا يَرَىٰ رَجُلًا، فَرَآهُ مِن وَراءِ زُجاجَةٍ أو [سِتْرٍ][4] يُرَىٰ مَن خَلْفَهُ، أو إلىٰ فَرْجِ امْرَأَةٍ مِن وَراءِ زُجاجَةٍ بِشَهْوَةٍ، فقد نَظَرَ وحَنِثَ، وحَرُمَتْ، وبَطَلَ خِيارُ رُؤْيَتِهِ. ولو نَظَرَ إلىٰ ذلك في مِرآةٍ لم يكن نَظَرًا؛ لأَنَّهُ تِمْثالٌ. ومَعْناهُ: يَرَىٰ مِثالَهُ دُونَ نَفْسِهِ، وفي الزُّجاجِ يَرَىٰ نَفْسَهُ [٢٣٨/ب] وغَيْرَهُ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ».

«ولو اشْتَرَىٰ سَمْنًا أو زَيْتًا أو حِنْطَةً، فَرَأَىٰ بَعْضَهُ نَمُوذَجَه، والَّذِي لم يَرَ هو مِثْلُ الَّذِي رآهُ، لَزِمَهُ ذلك»، ذَكَرَهُ في «بُيُوعِ الأَصْلِ»[5].

«وإن كان ذلك في زِقَّيْنِ أو جَوالِقِ الحِنْطَةِ أو سَلَّتَيْنِ زَعْفَرانَ، فَرَأَىٰ ما في أَحَدِهِما فَرَضِيَ، لَزِمَهُ البَيْعُ في الآخَرِ إذا كان طَعامًا واحِدًا»، ذَكَرَهُ في «البُيُوعِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ. فقد سَوَّىٰ بين أَنْ يَكُونَ في وِعاءٍ واحِدٍ أو غَيْرِ مُخْتَلِفٍ، وقَدْرُ الكُرِّ لا يكون أُنْمُوذَجًا، وقَدْرُ القَفِيزِ

---

(١) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٣٧٤/٢ مادة: ط ن ف س): «هي: بِساطٌ له خَمْلٌ رَقيقٌ وقيل هو ما يُجْعَلُ تحت الرَّحْلِ علىٰ كَتِفَي البعير».

(٢) في (ج): «ثياب».

(٣) من (ج) فقط.

(٤) في (أ) و(ب): «سترًا».

(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٤٠/٥).

[أُنْمُوذَجٌ][1].

قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «صُبْرَةُ حِنْطَةٍ بين رَجُلَيْنِ فاقْتَسَماها نِصْفَيْنِ، فَأَخَذَ أَحَدُهُما قَفِيزًا مِن نَصِيبِ صاحِبِهِ، وقال الآخَرُ: بِعْتُكَ مِن هذه الحِنْطَةِ كُرًّا بِمِئَةِ دِرْهَمٍ، فالبَيْعُ يَقَعُ علىٰ نَصِيبِهِ، ولا يَقَعُ علىٰ نَصِيبِ شَرِيكِهِ». وبِمِثْلِهِ لو قال: بِعْتُكَ مِن هذه الحِنْطَةِ كُرًّا بِمِئَةِ دِرْهَمٍ، فإنَّهُ يَقَعُ البَيْعُ علىٰ حِنْطَةِ شَرِيكِهِ». وفُرِّقَ بينهُما: بأن الكُرَّ لا يَكونُ أُنْمُوذَجًا، والقَفِيزُ قد يَكونُ أُنْمُوذَجًا، ولوِ اشْتَرَىٰ رَحًى بِآلاتِهِ، ولم يَرَ بَعْضَ آلاتِهِ، له خِيارُ الرُّؤْيَةِ، وكذلك السَّرْجُ بِآلاتِهِ ولِبَدِهِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ».

ولوِ اشْتَرَىٰ دارًا ولم يَرَها، فَبِيعَتْ دارٌ بِجَنْبِها، فَأَخَذَها بِالشُّفْعَةِ، لهُ أن يَرُدَّ الدّارَ الأُولَىٰ بِخِيارِ الرُّؤْيَةِ، ولو كان هذا خِيارَ شَرْطٍ بَطَلَ الخِيارُ، ولو عَرَضَ علىٰ البَيْعِ لا يَبْطُلُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ، وبَطَلَ خِيارُ الشَّرْطِ؛ لأنَّهُ لو قال: أَبْطَلْتُ خِيارَ الشَّرْطِ، يَسْقُطُ الخِيارُ. ولو قال: أَبْطَلْتُ خِيارَ الرُّؤْيَةِ، لا يَبْطُلُ قَبْلَ وُجُودِ الرُّؤْيَةِ؛ لأن ثُبُوتَهُ مَوْقُوفٌ علىٰ [٢٣٩/أ] وُجُودِ الرُّؤْيَةِ.

جِنْسٌ: قال: ذَكَرَ في «كِتابِ بُيُوعِ الأَصْلِ»: «**الفَدَعُ عَيْبٌ** وهو أن يَزُولَ كُوعُ الرَّجُلِ عن مَوْضِعِهِ، **والفَحَجُ عَيْبٌ** وهو تَباعُدُ ما بين الفَخِذَيْنِ أو الرِّجْلَيْنِ، **والصَّكَكُ عَيْبٌ** وهو أن يَصُكَّ السّاقَيْنِ أو الرِّجْلَيْنِ إذا مَشَىٰ، فَيَضْرِبَ بَعْضُها بِبَعْضٍ، **والحَنَفُ عَيْبٌ** وهو أَنْ يَكُونَ إحْدَىٰ عَيْنَيِ الفَرَسِ زَرْقاءَ والأُخْرَىٰ كَحْلاءَ، **والشَّدْقُ في الفَمِ عَيْبٌ** وهو سِعَةُ الشِّدْقَيْنِ، وهما

---

(١) في (أ) و(ب): «نموذج».

جانِبا الفَمِ»[1].

«والعَزَلُ عَيْبٌ ويُوجَدُ ذلك في الذَّنَبِ بأن يَعْزِلَهُ في ناحِيَةٍ، والمَشَشُ عَيْبٌ وهو نَفْخٌ، إذا وَضَعَ الأُصْبُعَ عليها [دَمَتْ][2]، وإذا رَفَعَها عادَتْ، والدَّخَسُ عَيْبٌ وهو وَرَمٌ، والحَرَدُ عَيْبٌ وهو بالدَّالِ، والزَّوائِدُ عَيْبٌ وهو أَطْرافُ عَصَبٍ تَتَفَرَّقُ وتَنْتَشِرُ»[3].

«والظَّفَرُ عيب وهو في العَيْنِ يُشْبِهُ جِلْدَةً يَرْكَبُها، والعَوَرُ عَيْبٌ وهو العَمَىٰ بِإحْدَىٰ العَيْنَيْنِ، والانْتِشارُ عَيْبٌ وهو ما يُوجَدُ في الرِّجْلِ انْتِشارُ العَصَبِ، والعَشَىٰ عَيْبٌ وهو ظُلْمَةُ البَصَرِ، والشَّتَرُ عَيْبٌ وهو انْحِرافُ جَفْنِ العَيْنِ، والحَوَصُ عَيْبٌ وهو غُئُورُ العَيْنِ، والقَبَلُ عَيْبٌ وهو أَنْ يَكُونَ نَظَرُهُ إلىٰ أَنْفِهِ، والمَهْقُوعُ عَيْبٌ وهي دائِرَةٌ في صَدْرِ الفَرَسِ؛ لأن العَرَبَ تَتَشاءَمُ بِهِ، فلا يَرْغَبُونَ في شِرائِهِ، فَيكونُ ناقِصَ الثَّمَنِ»، هكذا فَسَّرَهُ ابنُ جِنِّيٍّ أبو الفَتْحِ، سَأَلْتُهُ. «ورِيحُ السَّبَلِ عَيْبٌ وهو رِيحٌ في العَيْنِ يَحْمِلُ لها الأَشْفارَ، ويَسْدِرُ الدَّمْعَ، والجَمْحُ عَيْبٌ وهو أن يَجْمَحَ بِراكِبِهِ، والعَسَمُ عَيْبٌ وهو يُبْسُ اليَدِ»[4].

«والصُّهُوبَةُ في الشَّعْرِ عَيْبٌ وهو ما يَضْرِبُ منهُ إلىٰ الحُمْرَةِ، [٢٣٩/ب] والشَّمَطُ عَيْبٌ وهو بَياضُ الشَّعْرِ في رَأْسِهِ في مَكانٍ واحِدٍ، والباقِي كُلُّهُ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٧/٥-١٧٨).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ): «قدمت»، وفي(ب) و(ج): «فدمت». انظر «المُغْرِب» للمُطَرِّزِي (٢٦٨/٢ مادة: م ش ش).

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٨٠/٥).

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٨١/٥-١٨٢).

أَسْوَدُ»(١).

و«الذَّفْرُ عَيْبٌ»(٢)، وهو شِدَّةُ رِيحٍ، طَيِّبَةً كانت أو مُنْتِنَةً، ومنهُ قولُهُم: «مِسْكٌ أَذْفَرُ» لِوُجُودِ رائِحَتِهِ، وقيل: «إنَّهُ رِيحٌ مُنْتِنَةٌ تَظْهَرُ في فَمِ الإنْسانِ». وفي «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «الذَّفْرُ ليس بِعَيْبٍ في الجارِيَةِ ولا في الغُلامِ، إلا أَنْ يَكُونَ [ذَفْرًا](٣) فاحِشَ الرِّيحِ، فيكون عَيْبًا في الجارِيَةِ دُونَ الغُلامِ». وفي «البُيُوعِ» إمْلاءً: «الذَّفْرُ ليس بِعَيْبٍ في واحِدٍ منهُما».

«والعَسَرُ عَيْبٌ»(٤) وهو الَّذِي يَعْمَلُ بِشِمالِهِ دُونَ يَمِينِهِ، «والقَرْنُ عَيْبٌ»(٥) وهو عَظْمٌ يَعْرِضُ في الفَرْجِ، [والقيلُ عَيْبٌ وهو طُولُ إحْدَىٰ القبل](٦)، «والفَتْقُ عَيْبٌ وهو انْشِقاقُ العانَةِ، والسَّلْعَةُ عَيْبٌ وهو قُرْحٌ يَظْهَرُ في العُنُقِ، والكَيُّ - كَيُّ النَّارِ - عَيْبٌ، والأَحْنَفُ الَّذِي في رِجْلِهِ مَيْلٌ، وقيل: «هو الَّذِي يَمْشِي علىٰ صُدُورِ قَدَمَيْهِ»(٧). [والعسل](٨) الضَّعِيفُ عَيْبٌ، «والسُّعالُ عَيْبٌ مَعْرُوفٌ مِن بَحِيحَةِ الحَلْقِ»(٩).

«والسِّنُّ الساقِطُ عَيْبٌ سَواءٌ كان ضِرْسًا أو غَيْرَهُ، والبَرَصُ والجُذامُ عَيْبٌ، والبَخَرُ في الجارِيَةِ عَيْبٌ، وفي الغُلامِ ليس بِعَيْبٍ، إلا أَنْ يَكُونَ مِن

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٤/٥).
(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٥/٥).
(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ذفر».
(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٩/٥).
(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٦/٥).
(٦) كذا في (أ) و(ب) و(ج).
(٧) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٦/٥-١٧٧).
(٨) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، واستشكلها ناسخ (ج).
(٩) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٨٢/٥).

داءٍ»[١].

وفي «البُيُوعِ» إمْلاءً: «الأُصْبُعُ الزَّائِدَةُ أو النَّاقِصَةُ، والظُّفُرُ المَكْسُورُ الفاسِدُ، والسِّنُّ السَّوْداءُ أو المَكْسُورَةُ بَعْضُها، والشَّلَلُ، والعَرَجُ، وأَثَرُ الجِراحَةِ، [والسَّبخةُ][٢]، والقَرَعُ؛ كُلُّ ذلك في الجارِيَةِ والغُلامِ عَيْبٌ».

والكَلَفُ عَيْبٌ[٣] إذا نَقَصَ الثَّمَنَ، **والغَلَفُ عَيْبٌ**[٤] في العَبْدِ الَّذِي أَدْرَكَ في المُوَلَّدِينَ، وليس بِعَيْبٍ في الجَلَبِ الَّذِي حُمِلَ مِن دارِ الحَرْبِ، وكذلك الجارِيَةُ الَّتِي لم تَحِضْ، وليس بِعَيْبٍ في الصَّغِيرَةِ، جارِيَةً كانتْ أو غُلامًا، [٢٤٠/أ] مُوَلَّدًا كان أو جَلَبًا.

وفي «البُيُوعِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: إن كانتْ بَلَغَتْ مَبْلَغًا يَحِيضُ مِثْلُها، وهي مُوَلَّدَةٌ، فاشْتَراها إِنْسانٌ فَوَجَدَها غَيْرَ مَخْتُونَةٍ، كان ذلك عَيْبًا، وكذلك في الغُلامِ المُوَلَّدِ وإن لم يَبْلُغا». **قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ**: هذه المَسْأَلَةُ تَدُلُّ علىٰ أن الخِتانَ في حَقِّ النِّساءِ مَشْرُوعٌ ثابِتٌ.

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «لوِ اشْتَرَىٰ جارِيَةً فادَّعَىٰ أنها خُنْثَىٰ، وقد بَلَغَتْ، وحَلَفَ البائِعُ أَلْبَتَّةَ ما هي كذلك؛ لأَنَّهُ لا يَنْظُرُ إليها الرِّجالُ ولا النِّساءُ، ولو كانتْ خُنْثَىٰ حُرَّةً، وقد بَلَغَتْ وهي فَقِيرَةٌ، فإنَّه يَشْتَرِي لها الإمامُ جارِيَةً فَتَخْتِنُها ثُمَّ يَبِيعُها الإمامُ، ويَجْعَلُ ثَمَنَها في بَيْتِ المالِ».

وفي بَعْضِ نُسَخِ «مُخْتَصَرِ الطَّحاوِيِّ»: «سَمِعْتُ ابنَ أبي عِمْرانَ - أُسْتاذُهُ،

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٥/٥-١٧٦).

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٣) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢٣٠/٢ مادة: ك ل ف): «كَلِفَ وَجهُه كَلَفًا: عَلَتْهُ حُمْرةٌ كدرة».

(٤) قال الزَّبِيدي في «تاج العروس» (٢٢٥/٢٤ مادة: غ ل ف): «ورجلٌ أغلفُ بَيِّنُ الغَلَفِ: أي أقلفُ، وهو الَّذِي لم يختتن»، انتهىٰ بتصرف.

وهو مِن تَلامِذَةِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ - يقولُ: «القِياسُ عِنْدِي أنْ يُزَوِّجَهُ الإمـامُ امْرَأَةً تَخْتِنُهُ، فإن كانتْ أُنْثَىٰ فمُباحٌ لها ذلـك، وإن كان ذَكَـرًا كانـتْ زَوْجَتُـهُ تَخْتِنُهُ»(١). **قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ**: فقد جَوَّزَ للزَّوْجَةِ أن تَمَسَّ فَـرْجَ زَوْجِهـا، وأنْ تَنْظُرَ إليهِ عِنْدَ الحاجَةِ.

وقد ذَكَرَ في آخِرِ «الكَراهِيَةِ» إمْلاءَ أبي يُوسُفَ: «سَأَلتُ أبـا حَنِيفَـةَ عـنِ الرَّجُلِ يَمَسُّ فَرْجَ امْرَأَتِهِ وتَمَسُّ فَرْجَهُ؛ [لِيَتَحَرَّكَ](٢) عليهِ، هل تَـرَىٰ بـذلك بَأْسًا؟ فقال: لا بَأْسَ، وأَرْجُو أن يَعْظُمَ الأَجْرُ».

وفي «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «الحَبَلُ في الجارِيَةِ عَيْبٌ، وفي البَهائِمِ لـيس بِعَيْـبٍ، وخَلْعُ الرَّأْسِ عَيْبٌ، وبَلُّ المِخْلاةِ عَيْبٌ إذا نَقَصَ الثَّمَنُ لأَجْلِهِ»(٣).

وفي «البُيُـوعِ» إمْـلاءً: «الأَدَرُ عَيْـبٌ، والصَّـمَمُ عَيْـبٌ، والبَهَـقُ عَيْـبٌ، والخَيلانُ إن نَقَصَ الثَّمَنَ عَيْبٌ وإلا ليس بِعَيْبٍ، والعَبْدُ إذا كان خَصِيًّا ولم يَعْلَمْ [٢٤٠/ب] بهِ، إن كان عَيْبًا فهو عَيْبٌ». وفي «تَفْسِـيرِ المُجَـرَّدِ» عـن أبي حَنِيفَةَ: «يُكْرَهُ بَيْعُ الخِصْيانِ»، رِوايَةَ ابنِ أبي مالِكٍ عن أبي يُوسُـفَ عـن أبي حَنِيفَةَ.

وقد ذَكَرَ في كِتابِ «الحُجَجِ» لمُحَمَّدٍ قال: «لا بَأْسَ باقْتِناءِ الخِصْيانِ، ولا بَأْسَ بِدُخُولِهِم علىٰ النِّساءِ ما لم يَبْلُغُوا الحِنْثَ، واقْتِناءُ الواحِدِ والكَثِـيرِ فيـهِ سَواءٌ»(٤). وفي «البُيُوعِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِيـاثٍ: «العِضـاضُ في الدَّوابِّ

(١) «مختصر الطحاوي» (صـ ١٥٦).

(٢) كذا في «المحـيط البرهـاني» لابـن مـازه (٣٣٢/٥)، وهـو الصـواب، وفي (أ) و(ب): «فلـن يتحركن»، وفي (ج): «لأن يتحركن».

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٨٠/٥-١٨١).

(٤) «الحجة علىٰ أهل المدينة» لمحمد بن الحسن (٣٧٣/١-٣٧٤).

عَيْبٌ».

وفي «البُيُوعِ» لابن زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو كانتِ الدَّابَّةُ تَعْثُرُ، فإن كان عِثارًا كَثِيرًا فاحِشًا تُرَدُّ بهِ، وإن كانتْ تَعْثُرُ في الزَّمانِ العِثارَ اليَسِيرَ فليس بِعَيْبٍ»، وإن كانتِ البَقَرَةُ أو البَعِيرُ أو الشَّاةُ تَأْكُلُ الذِّبَّانَ أو العَذِرَةَ شَيْئًا كَثِيرًا فهو عَيْبٌ، وإن كانتْ تَأْكُلُ في الأيَّامِ مَرَّةً فليس بِعَيْبٍ. وفي الحُمَّىٰ، إن كان عَبْدًا فَأَصابَهُ عِنْدَ المُشْتَرِي علىٰ غَيْرِ ما كانتْ مِنَ الوَقْتِ، أو كانتْ حالَتَهُ فَأَخَذَتْهُ ناقِصَةً، أو كانتْ ناقِصَةً فَأَخَذَتْهُ حالَتَهُ، فهي غَيْرُ الأُولَىٰ، ليس لهُ أن يَرُدَّ بها، إلا أن يقولَ الأَطِبَّاءُ: هي مِنها.

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو باعَ عَبْدًا بِحُمَّىٰ الرِّبْعِ[1] في وَقْتِ ذَهابِ الحُمَّىٰ، ثُمَّ جاءَ المُشْتَرِي يَرُدُّهُ، حَلَفَ البائِعُ ما بِعْتُهُ وهو مَرِيضٌ مِن هذه الحُمَّىٰ». «والحُمَّىٰ الرِّبْعُ والغِبُّ[2] والمُطْبِقَةُ[3] عَيْبٌ»، هذا لَفْظُ «البُيُوعِ» إمْلاءً.

نَوْعٌ منهُ: قال في «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «الجُنُونُ عَيْبٌ، صَغِيرًا كان العَبْدُ أو الجارِيَةُ أو كَبِيرًا، عاوَدَهُ ذلك عِنْدَ المُشْتَرِي أو لم يُعاوِدْهُ»[4].

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لا يَرُدُّهُ المُشْتَرِي بِجُنُونٍ عِنْدَ البائِعِ ما لم يُعاوِدْهُ

---

(١) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢١٧/١ مادة: ر ب ع): «حُمَّىٰ الرِّبْعِ بالكسر: هي الَّتِي تَعْرِضُ يَوْمًا وَتُقْلِعُ يَوْمَيْنِ ثم تَأْتِي فِي الرَّابِعِ».

(٢) قال ابن قتيبة في «أدب الكاتِب» (صـ ١٤١): «الغِبُّ: أن تأخذه - أي الحُمَّىٰ - يومًا وتَدَعُهُ يومًا».

(٣) قال الجَوْهري في «الصحاح» (١٥١٢/٤ مادة: ط ب ق): «الحُمَّىٰ المُطْبِقَةُ: هي الدَّائِمَةُ لا تُفارِقُ لَيْلًا ولا نَهارًا».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٦/٥).

عِنْدَهُ، فإذا عاوَدَهُ رَدَّهُ، والإباقُ والبَوْلُ في الفِراشِ في نَوْمِهِ ما دامَ صَغِيرًا يَرُدُّهُ، وهو عَيْبٌ»[1]، ذَكَرَهُ مُطْلَقًا. وقد فَسَّرَهُ في «البُيُوعِ» إمْلاءً، [٢٤١/أ] قال: «إذا عَقَلَ فَأَكَلَ وَحْدَهُ، أو شَرِبَ وَحْدَهُ، أو لَبِسَ وَحْدَهُ، فإذا أَدْرَكَهُ البُلُوغُ ولم يُوجَدْ شَيْءٌ مِن ذلك بعدَ البُلُوغِ في يَدِ البائِعِ حتَّىٰ باعَهُ، لم يَرُدَّهُ [إلىٰ][2] البائِعِ بما وَجَدَ قَبْلَ البُلُوغِ، وهذا قولُ أبي حَنِيفَةَ أيضًا».

وإن وُجِدَ ذلك منهُ بعدَ البُلُوغِ في يَدِ البائِعِ فَباعَهُ، ثُمَّ عَلِمَ المُشْتَرِي بذلك، اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ، قال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «ليس للمُشْتَرِي رَدُّهُ إلَّا أنْ يَعُودَ إلىٰ الإباقِ أوِ البَوْلِ في فِراشِهِ، فحِينَئِذٍ لهُ رَدُّهُ علىٰ البائِعِ»[3]، وفي «الهارُونِيِّ»: «لهُ رَدُّهُ علىٰ البائِعِ وإن لم يَعُدْ إلىٰ شَيْءٍ مِن ذلك في يَدِ المُشْتَرِي». والسَّرِقَةُ مِثْلُ البَوْلِ والإباقِ.

ولوِ اشْتَرَىٰ جارِيَةً علىٰ أنَّها لا تُحْسِنُ شَيْئًا مِن الطَّبْخِ والخَبْزِ، ولا شَيْئًا مِن الصَّنائِعِ، فليس ذلك بِعَيْبٍ، وكذلك في العَبْدِ إذا لم يَشْرُطْهُ، ولو كانا يُحْسِنانِ ذلك ثُمَّ نَسِياهُ في يَدِ البائِعِ، كان للمُشْتَرِي رَدُّهُ، فإنْ شَرَطَ علىٰ البائِعِ أنَّهُ يُحْسِنُ الطَّبْخَ والخَبْزَ فَوَجَدَهُ بِخِلافِهِ، وماتَ في يَدِ المُشْتَرِي قَبْلَ رَدِّهِ، رَجَعَ علىٰ البائِعِ بِفَضْلِ ما بينهُما»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ».

وقال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «لا يَرْجِعُ بِفَضْلِ ما بينهُما»، وإنِ اختَلَفا في وُجُودِهِ، القولُ قولُ المُشْتَرِي أنَّهُ لم يَجِدْهُ علىٰ الشُّرُوطِ، ولا يُجْبَرُ علىٰ قَبْضِهِ مِن البائِعِ بِغَيْرِ عِلْمِ البائِعِ أنَّهُ علىٰ ما شَرَطَ.

وقد ذَكَرَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «أنَّ القولَ قولُ المُشْتَرِي أنَّهُ لم يَجِدْهُ كاتِبًا

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢١١).

(٢) في (ج): «على».

(٣) لم أقف عليه، وانظر «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢١١).

ولا خَبَّازًا، وسَواءٌ كان بعدَ قَبْضِهِ أو قَبْلَهُ، وإنْ قال العَبْدُ: أنا كاتِبٌ، والمُشْتَرِي قال: لا يُحْسِنُ ذلك، ولو خَبَزَ ما يُسَمَّىٰ بِهِ خَبَّازًا، أو كَتَبَ ما يُسَمَّىٰ بِهِ كاتِبًا لَزِمَ المُشْتَرِي، وإن خَبَزَ ما لا يُسَمَّىٰ بِهِ خَبَّازًا لا يَلْزَمُهُ»[١].

وفيمنِ اشْتَرَىٰ علىٰ أنَّها حُلْوَةٌ، قال في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «القولُ قولُ البائِعِ أنها حُلْوَةٌ؛ [٢٤١/ب] لأنَّهُ جِنْسٌ، والخَبْزُ والكِتابَةُ [صِفَةٌ][٢]، وليس بِجِنْسٍ»، وفي «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «لا يُجْبَرُ المُشْتَرِي علىٰ قَبْضِهِ حتَّىٰ يَعْلَمَ أنَّهُ حُلْوٌ».

جِنْسٌ: قال: تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ في الإتْمامِ، لا يَمْلِكُ واحِدٌ مِن المُتَبايِعَيْنِ علىٰ صاحِبِهِ، وفي الفَسْخِ يَمْلِكُ. [**يَدُلُّكَ عليهِ**: ويَجُوزُ][٣] الإقالَةُ في عَبْدٍ حَيٍّ وعَبْدٍ مَيِّتٍ، ولا يَجُوزُ ابْتِداءُ البَيْعِ والحالُ هذه.

قال في «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «في خادِمَيْنِ أو ثَوْبَيْنِ وَجَدَ بِأَحَدِهِما عَيْبًا قَبْلَ القَبْضِ، فليس للمُشْتَرِي رَدُّ المَعِيبِ خاصَّةً، ولو قَبَضَهُما لهُ ذلك»[٤].

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ صَفْقَةَ العَقْدِ قد ثَبَتَتْ لِوَجُودِ القَبْضِ، ألا تَرَىٰ لو هَلَكَ في هذه الحالَةِ يكون مِن مالِ المُشْتَرِي؟! فهو تَفْرِيقُ صَفْقَةٍ في الفَسْخِ. وأمَّا قَبْلَ القَبْضِ، لو هَلَكَ يكون مِن مالِ البائِعِ، فكان في رَدِّ المَبِيعِ تَفْرِيقُ صَفْقَةٍ في الإتْمامِ، ولو كان هذا مِن مَكِيلٍ أو مَوْزُونٍ مِن ضَرْبٍ واحِدٍ، إذا قَبَضَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، ليس لهُ إلا أنْ يَأْخُذَهُ كُلَّهُ أو يَرُدَّهُ كُلَّهُ، سَواءٌ كان قَبْلَ القَبْضِ أو بَعْدَهُ؛ لأنَّهُ كَثَوْبٍ واحِدٍ، رُؤْيَةُ بَعْضِهِ كَرُؤْيَةِ بَعْضٍ.

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ٢٢٦).

(٢) في (ج): «صنعة».

(٣) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٤٢/٥).

ولو كان عَبْدَيْنِ، فقبَضَ أحَدَهما ولم يَقْبِضِ الآخَرَ، ثمَّ اسْتَحَقَّ أحدهُما، أيُّهما كان فلهُ الخِيارُ في الباقِي؛ لأنَّهُ لم يَقْبِضْ ما اشْتَراهُ كُلَّهُ.

ولو كان عَبْدًا واحِدًا فاسْتَحَقَّ بَعْضَهُ، كان لهُ رَدُّ ما بَقِيَ قَبْلَ قَبْضِهِ وبَعْدَهُ، ولو كان هذا في مَكِيلٍ أو مَوْزُونٍ، فاسْتَحَقَّ بَعْضَهُ قَبْلَ القَبْضِ لهُ ذلك، وإن شاءَ أَخَذَ الباقِي بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ.

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «في المَكِيلِ والمَوْزُونِ في صُبْرَةٍ واحِدَةٍ[1]، إذا وَجَدَ بِبَعْضِهِ عَيْبًا بعدَ قَبْضِهِ، ليس لهُ رَدُّ بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ، وفي شِراءِ صُبْرَتَيْنِ واحِدَتَيْنِ وسَمَّىٰ لِكُلِّ واحِدَةٍ ثَمَنًا، ثُمَّ وَجَدَ بِإحْداهُما عَيْبًا، كان لهُ أنْ يَسْتَرِدَّ الثَّمَنَ الَّذِي سَمَّىٰ، ويُمْسِكَ الباقِي». وقال [٢٤٢/أ] مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «ليس في رَدِّ بَعْضِ المَكِيلِ أو المَوْزُونِ ضَرَرٌ علىٰ البائِعِ»، فَصارَ كالعَبْدَيْنِ بعدَ القَبْضِ.

وقال في «البُيُوعِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لوِ اشْتَرَىٰ زِقَّيْنِ مِن السَّمْنِ، أو [سَلَّتَيْنِ][2] مِن زَعْفرانٍ، أو حِمْلَيْنِ مِن القُطْنِ أو مِن الشَّعِيرِ، وقد قَبَضَ الجَمِيعَ، لهُ رَدُّ المَعِيبِ خاصَّةً، إلَّا أنْ يَكُونَ هذا والآخَرُ علىٰ السَّواءِ، وإما أن يُتْرَكَ كُلُّهُ أو يُرَدَّ كُلُّهُ. وكذلك في خِيارِ الرُّؤْيَةِ، إنْ رَأَىٰ أَحَدَهُما فَرَضِيَ بِهِ، ولم يكن بهِ عَيْبٌ، ليس لهُ أن يَرُدَّ الآخَرَ.

وفي «بُيُوعِ الأَصْلِ» في خِيارِ الشَّرْطِ والرُّؤْيَةِ: «ليس لهُ رَدُّ بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ، سَواءٌ كان مَكِيلًا أو مَوْزُونًا أو ثِيابًا أو غَيْرَ ذلك، قَبْلَ القَبْضِ أو بَعْدَهُ».

---

(١) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (٢/٦٥-٦٦ مادة: ص ب ر): «الصُّبْرَةُ - بالضَّمِّ -: ما جُمِعَ من الطعام بلا كَيْلٍ ووَزْنٍ».

(٢) كذا في «البناية» للعيني (٨/١٢٩)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «سلين».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لوِ اشْتَرَىٰ مِصْراعَي بابٍ أو خُفَّيْنِ أو نَعْلَيْنِ، فَقَبَضَ أَحَدَهُما بِغَيْرِ إِذْنِ البائِعِ، وأَهْلَكَ البائِعُ أَحَدَهُما: إن شاءَ أَخَذَ الَّذِي بِيَدِهِ بِحِصَّتِهِ، وإن شاءَ تَرَكَهُ. فإِنِ اسْتَهْلَكَ المُشْتَرِي الَّذِي قَبَضَهُ أو أَحْدَثَ بِهِ عَيْبًا، ثُمَّ هَلَكَ الَّذِي في يَدِ البائِعِ، هَلَكَ مِنْ مالِ المُشْتَرِي، وعليهِ الثَّمَنُ كُلُّهُ، إلا أَنْ يَكُونَ البائِعُ مَنَعَ الَّذِي في يَدَيْهِ بعدما أَحْدَثَ في الَّذِي قَبَضَهُ عَيْبًا، ثُمَّ ضاعَ الَّذِي في يَدِ البائِعِ، ضاعَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وإن رَأَىٰ المُشْتَرِي أَحَدَهُما فَرَضِيَهُ، ثُمَّ رَأَىٰ الآخَرَ فلم يَرْضَهُ، فهو بالخِيارِ فيهما، وإن وَجَدَ بِأَحَدِهِما عَيْبًا قَبْلَ القَبْضِ أو بَعْدَهُ، لم يكن لهُ أن يُمْسِكَ أَحَدَهُما ويَرُدَّ المَعِيبَ»[1].

وفي «البُيُوعِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لوِ اشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ فَوَجَدَ بِأَحَدِهِما عَيْبًا قَبْلَ القَبْضِ، فَقَبَضَ المَعِيبَ مع عِلْمِهِ بِهِ، فهو رِضًى بالعَيْبِ، ويَلْزَمانِهِ، وإن قَبَضَ الصَّحِيحَ لم يكن رِضًى، ولهُ أن يَرُدَّهُما أو يَأْخُذَهُما، ليس لهُ أنْ يَرُدَّ المَعِيبَ خاصَّةً.

جِنْسٌ: قال: الوَطْءُ يَجْرِي مَجْرَىٰ الجِنايَةِ، **يَدُلُّكَ عليهِ**: أَنَّهُ عَلَّقَ في جُمْلَةِ الوَطْءِ عُقُوبَةً. وقال: كما عَلَّقَ ذلك في جُمْلَةِ [٢٤٢/ب] الجِناياتِ قَبْلَ وَطْءٍ مَقْصُودٍ في مِلْكٍ تامٍّ، لا يَخْلُو مِن عُقُوبَةِ حَدٍّ أو مَهْرٍ، فمتىٰ سَقَطَ الحَدُّ لَزِمَ المَهْرُ، ومتىٰ سَقَطَ المَهْرُ لَزِمَهُ الحَدُّ.

وقال في «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «المُشْتَرِىٰ إذا وَطِئَ الجارِيَةَ المَبِيعَةَ، ثُمَّ اطَّلَعَ علىٰ عَيْبٍ بها كان عندَ البائِعِ، لا يَرُدُّها، ويَرْجِعُ بِنُقْصانِ العَيْبِ، سَواءٌ كانتْ بِكْرًا أو ثَيِّبًا. ولو كان زَوَّجَها البائِعُ مِن رَجُلٍ، ثُمَّ وَطِئَها زَوْجُها وهي بِكْرٌ،

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٤٣).

ثُمَّ وَجَدَ المُشْتَرِي بها عَيْبًا، رَجَعَ بِنُقْصانِ العَيْبِ ولا يَرُدُّها، ولو كانتْ ثَيِّبًا رَدَّها بِالعَيْبِ»[1].

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: «قال أبو حَنيفَةَ: «لوِ اشْتَرَىٰ جارِيَةً هي زَوْجَتُهُ، علىٰ أنَّهُ بالخِيارِ ثَلاثًا، ثُمَّ وَطِئَها، لهُ رَدُّها بالعَيْبِ، ولا يَفْسُدُ النِّكاحُ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يَفْسُدُ النِّكاحُ، ولا يَرُدُّها»»[2].

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «إذا اشْتَرَىٰ جارِيَةً فَوَطِئَها المُشْتَرِي في يَدِ البائِعِ وهي ثَيِّبٌ، ولم يُنْقِصْها الوَطْءُ، لم يكن قَبْضًا، ولو مَنَعَها البائِعُ حتَّىٰ يَقْبِضَ الثَّمَنَ، فماتَتْ في يَدِهِ، لم يَلْزَمِ المُشْتَرِي شَيْءٌ مِن العُقْرِ. ولو وَطِئَها أَجْنَبِيٌّ بِشُبْهَةٍ ثُمَّ ماتَتْ، فإنها تَموتُ مِن مالِ البائِعِ، والعُقْرُ للمُشْتَرِي بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ إذا قُسِّمَ علىٰ قِيمَةِ الجارِيَةِ وعلىٰ العُقْرِ»، قال أَحْمَدُ: «العُقْرُ في هذا بِمَنْزِلَةِ الوَلَدِ».

«ولو وَلَدَتْ في يَدِ البائِعِ وماتَتِ الأُمُّ، أَخَذَ الوَلَدَ بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ، ولو لم يَمْنَعْها البائِعُ منهُ بعدَ الوَطْءِ، فَوَطْءُ المُشْتَرِي قَبْضٌ، ولو ماتَتْ تكون مِن مالِ المُشْتَرِي»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ البُيُوعِ» في «الأَصْلِ»[3].

ولو أنَّ المُشْتَرِيَ جَنَىٰ علىٰ المَبِيعِ في يَدِ البائِعِ مِن هَجْرٍ أو قَطْعِ يَدٍ، فَمَنَعَها البائِعُ منهُ حتَّىٰ يَقْبِضَ الثَّمَنَ، فماتَتِ الجارِيَةُ، يكون مِن مالِ المُشْتَرِي إن كانت ماتَتْ مِن تلك الجِنايَةِ، وعليهِ الثَّمَنُ»، ذَكَرَهُ في «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ.

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: قد ذَكَرْنا فيما تَقَدَّمَ: إذا كانتِ الجارِيَةُ ثَيِّبًا

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٦٩/٥).
(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٤٤).
(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٩٨/٥).

فَوَطِئَها [٢٤٣/أ] المُشْتَرِي في يَدِ البائِعِ وَمَنَعَها منهُ، أنَّهُ لا مَهْرَ عليهِ وإنْ ماتَتْ في يَدِ البائِعِ.

وفي «الزِّياداتِ»: «لو أنَّ البائِعَ وَطِئَ الجارِيَةَ المَبيعَةَ وهي ثَيِّبٌ، ولم يُنْقِصْها الوَطْءُ، لا شَيْءَ على البائِعِ في قولِ أبي حَنيفَةَ، والجارِيَةُ للمُشْتَرِي بلا خِيارٍ».

وفي «البُيُوعِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «وللمُشْتَرِي الخِيارُ، إن شاءَ أَخَذَ بِجَميعِ الثَّمَنِ، وإن شاءَ رَدَّ»، **على قولِ أبي حَنيفَةَ**.

وأما على قولِ أبي يُوسُفَ رِوايَتانِ أيضًا في ثُبُوتِ الخِيارِ، قال أبو يُوسُفَ في «الزِّياداتِ»: «للمُشْتَرِي الخِيارُ»، وقال أبو يُوسُفَ في «البُيُوعِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «يُقَسَّمُ الثَّمَنُ على عُقْرِها وقِيمَتِها، فما أَصابَ عُقْرَها يُحَطُّ عن المُشْتَرِي، ويَأْخُذُ الجارِيَةَ بما بَقِيَ، ولا خِيارَ للمُشْتَرِي».

وأما على قولِ مُحَمَّدٍ: «فالمُشْتَرِي بالخِيارِ»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ». وقد ذَكَرَ في «الرَّقِّيَّات»: «قال مُحَمَّدٌ: مَرِيضٌ وَهَبَ جارِيَةً مِن رَجُلٍ، ثُمَّ وَطِئَها عندَ المَوْهُوبِ لهُ، ولا مالَ لهُ غَيْرَها، ثُمَّ ماتَ المَرِيضُ، فلا عُقْرَ عليهِ، ولو قَطَعَ الواهِبُ في هذه المَسْأَلَةِ يَدَ المَوْهُوبَةِ، وليس على الواهِبِ شَيْءٌ». فقد سَوَّى بين الوَطْءِ وبين قَطْعِ اليَدِ؛ لأنَّ فَسْخَ الهِبَةِ لِمَعْنًى قارَنَ العَقْدَ، فَيَصِيرُ حال فَسْخِهِ بِمَنْزِلَةِ ما لم يكن، فصارَ كأنَّهُ وَجَدَ ذلك في نَفْسِهِ، فلا يَلْزَمُ الضَّمانُ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو اشْتَرَى جارِيَةً بِثَوْبٍ بِعَيْنِهِ، ثُمَّ زَوَّجَها المُشْتَرِي قَبْلَ القَبْضِ، ثُمَّ هَلَكَ الثَّوْبُ عندَ بائِعِهِ قَبْلَ التَّسْليمِ، بَطَلَ البَيْعُ في الجارِيَةِ، والمَهْرُ يَرْجِعُ إلى بائِعِ الجارِيَةِ، فإن كان المَهْرُ وَفَّى بِنُقْصانِ الزَّوْجِ فليس على المُشْتَرِي شَيْءٌ، وإلا رَجَعَ المُشْتَرِي بِقَدْرِ النُّقْصانِ».

وفي «كِتابِ الوَكالَةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَليدِ: «أنَّهُ بَطَلَ النِّكاحُ كما بَطَلَ البَيْعُ، ولا مَهْرَ علىٰ الزَّوْجِ»، وقد ذَكَرَ في [٢٤٣/ب] «كِتابِ بُيُوعِ الأَصْلِ»: «المَرْأَةُ العاقِلَةُ إذا دَعَتْ مَجْنُونًا إلىٰ نَفْسِها فَوَطِئَها، لا مَهْرَ لها»، واللهُ أَعْلَمُ.

جِنْسٌ: قال: الرُّجُوعُ علىٰ الغَيْرِ بالغُرُورِ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: إما بِعَقْدٍ فيهِ عِوَضٌ، أو بِقَبْضٍ يَقَعُ للدَّافِعِ كالوَدِيعَةِ والإجارَةِ، فلو هَلَكَتِ العَيْنُ في يَدِ المُسْتَأْجِرِ أو اسْتُحِقَّتْ، فَضَمِنَهُ المُسْتَحِقُّ، رَجَعَ بما ضَمِنَهُ علىٰ أَجْرِهِ. وقال عِيسَىٰ بنُ أَبانٍ مِن قولِ نَفْسِهِ: «لا يَرْجِعُ، كما لا يَرْجِعُ في العارِيَّةِ».

وذَكَرَ في «أَمالِي الحَسَنِ بنِ زِيادٍ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو اشْتَرَىٰ دارًا وقَبَضَها، ثُمَّ بَناها، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ، رَجَعَ المُشْتَرِي علىٰ البائِعِ بالثَّمَنِ، وبِقِيمَةِ البِناءِ الَّذِي بَنَىٰ فيها يَوْمَ تَسْلِيمِ البِناءِ، وإن كان المُشْتَرِي بَناها بالجِصِّ والآجُرِّ والسَّاجِ والذَّهَبِ، رَجَعَ بِقِيمَةِ ذلك كُلِّهِ علىٰ البائِعِ يَوْمَ يُسَلِّمُهُ إلىٰ البائِعِ.

فإن كان المُشْتَرِي أَنْفَقَ في البِناءِ عَشَرَةَ آلافِ دِرْهَمٍ، ثُمَّ سَكَنَهُ زَمانًا حتَّىٰ خَلِقَ وتَغَيَّرَ وتَصَدَّعَ بَعْضُهُ، ثُمَّ اسَتَحَقَّ الدَّارَ مُسْتَحِقٌّ، لم يكن لهُ أنْ يَرْجِعَ علىٰ البائِعِ إلَّا بِقِيمَتِهِ يَوْمَ يُسَلِّمُهُ إليهِ وهو خَلِقٌ مُتَصَدِّعٌ مُنْهَدِمٌ بَعْضُهُ.

فإن كان المُشْتَرِي أَنْفَقَ عليها في بِنائِهِ عَشَرَةَ آلافِ دِرْهَمٍ بالجِصِّ والآجُرِّ والسَّاجِ، والذَّهَبُ يَوْمَئِذٍ رَخِيصٌ، ثُمَّ غَلا الجِصُّ والسَّاجُ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الدَّارُ، ولا يُبْنَىٰ مِثْلُها يَوْمَ اسْتُحِقَّتْ إلَّا بِعِشْرِينَ أَلْفٍ أو أَكْثَرَ، رَجَعَ علىٰ البائِعِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَسَلَّمَهُ، ولا يَنْظُرُ إلىٰ ما كان فيهِ.

وإن اسْتُحِقَّتِ الدَّارُ وقد بَناها المُشْتَرِي، والبائِعُ غائِبٌ، والمُسْتَحِقُّ آخِذٌ

المُشْتَرِي بِهَدْمِ ما بَنَىٰ، فقال المُشْتَرِي لهُ: [قد غَرَّنِي][(١)] في بَيْعِها، وهو غائِبٌ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «لا أَنْظُرُ إلىٰ قولِهِ، وآخُذُهُ بِهَدْمِ البِناءِ، وَأَدْفَعُ الدَّارَ إلىٰ المُسْتَحِقِّ، فإن جاءَ البائِعُ بعدَ ذلك، لا يَرْجِعُ بِهِ عليهِ، إنما يَرْجِعُ بِقِيمَةِ البِناءِ إذا كان قائِمًا، [٢٤٤/أ] ويكون البائِعُ هو الَّذِي يَهْدِمُهُ، ويَأْخُذُ بِنَقْضِهِ.

فأمَّا إذا هَدَمَهُ، فلا شَيْءَ لهُ علىٰ البائِعِ، وإذا جاءَ البائِعُ وقد هُدِمَ بَعْضُهُ وبَقِيَ بَعْضُهُ، كان للمُشْتَرِي أن يَأْخُذَ المَبِيعَ بِقِيمَةِ ما بَقِيَ منهُ قائِمًا، ويُسَلِّمُهُ لهُ، فَيَهْدِمُ ما بَقِيَ البائِعُ و[يكون النَّقْضُ لهُ][(٢)]، وإن شاءَ المُشْتَرِي نَقَضَ كُلَّهُ ونَقَضَهُ لهُ»، ولا يُسَلِّمُ البِناءَ إلىٰ البائِعِ في قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ وزُفَرَ.

وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِن قولِ نَفْسِهِ: «أَسْتَحْسِنُ أن يَبْعَثَ القاضِي مَن يُقَوِّمُهُ، ثُمَّ يقولُ للمُشْتَرِي: انْقُضْهُ واحْتَفِظْ [بالنَّقْضِ][(٣)]، فإذا ظَفِرْتَ [بالبائِعِ][(٤)] سَلِّمْهُ إليهِ، وقَضَيْتُ عليهِ بِقِيمَةِ البِناءَ مَبْنِيًّا»، وهذا رِوايَةُ مُحَمَّدٍ عن أبي حَنِيفَةَ.

وقال في «زِياداتِ الحَسَنِ»: «لو اشْتَرَىٰ أَرْضًا، فَغَرَسَ فيها نَخْلًا أو شَجَرًا، ونَبَتَ في الأَرْضِ، ثُمَّ جاءَ مُسْتَحِقٌّ فاسْتُحِقَّتِ الأَرْضُ، قُضِيَ لهُ بالأَرْضِ، وقيل للَّذِي في يَدَيْهِ الأَرْضُ: اقْلَعِ النَّخْلَ والشَّجَرَ الَّذِي غَرَسْتَهُ، فإن كان في قَلْعِهِ ضَرَرٌ في الأَرْضِ، قيل للمُسْتَحَقِّ: أنتَ بالخِيارِ، إنْ شِئْتَ غَرِمْتَ لهُ قِيمَةَ

---

(١) كذا في «فتاوىٰ قاضيخان» (٢/٢٣٠)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بِعْ بِدَعْوَتِي».

(٢) كذا في «فتاوي قاضيخان» (٢/٢٣١)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «انقضه».

(٣) في (ب) و(ج): «بالبعض».

(٤) كذا في «فتاوي قاضيخان» (٢/٢٣١)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ببائعك به».

النَّخْلِ والشَّجَرِ مَقْلُوعًا وكان لك، وإن شِئْتَ فَخُذْهُ بِقَلْعِهِ، وغَرَّمْتُهُ ما نَقَصَ القَلْعُ مِن أَرْضِهِ، فإذا ظَفِرَ بعدَ ذلك بِبائِعِهِ، رَجَعَ عليهِ بالثَّمَنِ، ولم يَرْجِعْ بِقِيمَةِ النَّخْلِ والشَّجَرِ، ولا بِنُقْصانِ الأَرْضِ.

فإن اخْتارَ المُسْتَحِقُّ أنْ يُضَمِّنَ المُشْتَرِي قِيمَةَ النَّخْلِ مَقْلُوعًا، وأَعْطاهُ قِيمَةَ ذلك، ثُمَّ ظَفِرَ المُشْتَرِي بِبائِعِهِ، رَجَعَ بالثَّمَنِ عليهِ، ولم يَرْجِعْ [عليهِ][1] بِقِيمَةِ النَّخْلِ والشَّجَرِ، ولم يكن للمُسْتَحِقِّ أن يَرْجِعَ علىٰ البائِعِ ولا علىٰ المُشْتَرِي بِنُقْصانِ الأَرْضِ؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ رَضِيَ بِقِيمَةِ النَّخْلِ، فيَصِيرُ ذلك لهُ، وصارَ بِمَنْزِلَةِ أنْ لو غَرَسَ هو، هذا كُلُّهُ قِياسُ قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ وزُفَرَ.

وقال [٢٤٤/ب] الحَسَنُ مِن قولِ نَفْسِهِ: «للقاضِي أن يَبْعَثَ مِن أُمَنائِهِ مَن يُقَوِّمُهُ قائِمًا في الأَرْضِ، ثُمَّ يقولُ له القاضِي: اقْلَعْهُ واحْتَفِظْ بِهِ، حتَّىٰ إذا ظَفِرْتَ بالبائِعِ سَلِّمْهُ إليهِ، وأَخَذْتُهُ بِقِيمَتِهِ ثانِيًا، فإن لم يَسْتَحِقَّ حتَّىٰ أَثْمَرَ النَّخْلُ والشَّجَرُ، سَواءٌ بَلَغَ أو لم يَبْلُغْ، فإن جاءَ رَجُلٌ فاسْتَحَقَّ الأَرْضَ، وطالَبَهُ بِقَلْعِ النَّخْلِ والشَّجَرِ عن أَرْضِهِ، كان له ذلك».

فإن كان البائِعُ حاضِرًا، قال أبو يُوسُفَ: «للمُشْتَرِي أن يَرْجِعَ بِقِيمَةِ النَّخْلِ، والشَّجَرُ ثابِتٌ في الأَرْضِ، ويُسَلِّمُ ذلك للبائِعِ، ولا يَرْجِعُ عليه بِقِيمَةِ الثَّمَنِ، ويُجْبَرُ المُشْتَرِي علىٰ قَطْعِ الثَّمَنِ، بَلَغَ أو لم يَبْلُغْ، ويُجْبَرُ البائِعُ علىٰ قَلْعِ ذلك مِن أَرْضِ المُسْتَحِقِّ».

وقال الحَسَنُ مِن قولِ نَفْسِهِ: «إن كان لم يَبْلُغِ الثِّمارُ، يَرْجِعُ عليهِ بِقِيمَتِهِ علىٰ رُءُوسِ الأَشْجارِ علىٰ البائِعِ، وإن كان قد بَلَغَ وانْتَهَىٰ، لم يكن لهُ أن

---

(١) من (أ) فقط.

يَرْجِعَ علىٰ البائِعِ بِقِيمَةِ الثَّمَرِ».

وإن كان زَرَعَ في الأَرْضِ المُشْتَرِي حِنْطَةً أو شَعِيرًا، أو أضافَ الحُبُوبَ والرَّياحِينَ والبُقُولَ والرُّطابَ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الأَرْضُ، فإن أبا يُوسُفَ قال: «لا يَرْجِعُ علىٰ بائِعِهِ بِشَيْءٍ مِن ذلك، ويقال للمُشْتَرِي: اقْطَعْ جَمِيعَ الزَّرْعِ الَّذِي في الأَرْضِ».

فإن كان زَرْعُهُ قد أَضَرَّ بالأَرْضِ، فللمُسْتَحِقِّ أن يُضَمِّنَهُ نُقْصانَ الأَرْضِ، ولا يَرْجِعُ علىٰ بائِعِهِ إلا بالثَّمَرِ.

فإن كان المُشْتَرِي قد كَرَىٰ في الأَرْضِ نَهْرًا[1]، أو حَفَرَ فيها ساقِيَةً، أو علىٰ النَّهْرِ قَنْطَرَةً مَبْنِيَّةً بآجُرٍّ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الأَرْضُ، أنَّ للمُشْتَرِي أنْ يَرْجِعَ علىٰ البائِعِ بِقِيمَةِ ما أَحْدَثَ في الأَرْضِ مِن بِناءِ قَنْطَرَةٍ، ولا يَرْجِع بما أَنْفَقَ في كِراءِ النَّهْرِ والسَّاقِيَةِ، ولا في مُسَنَّاةٍ[2] جَعَلَها بالتُّرابِ.

وإن بَناها بآجُرٍّ أو لَبِنٍ أو قَصَبٍ، أو رَهَنَ لهُ قِيمَةً فَرَجَعَ بِقِيمَتِهِ، [٢٤٥/أ] كُلُّهُ ثابِتٌ في البِناءِ علىٰ البائِعِ، وأخذَ البائِعُ بِقَلْعِهِ.

وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِن قولِ نَفْسِهِ: «إن كان الزَّرْعُ لم يَبْلُغْ، وفي تَرْكِهِ زِيادَةٌ، كان للمُشْتَرِي أن يُضَمِّنَ البائِعَ قِيمَتَها ثانِيَةً علىٰ ما يُرْجَىٰ مِن زِيادَتِها، ثُمَّ يُؤْخَذُ البائِعُ بِقَلْعِ ذلك. ولو كان قد انْتَهَىٰ وبَلَغَ وليس فيهِ زِيادَةٌ، قيل للمُشْتَرِي: اقْلَعْ ذلك كُلَّهُ، ولا يَرْجِعُ علىٰ البائِعِ بِشَيْءٍ».

وإن اشْتَرَىٰ دارًا فباعَها مِن آخَرَ، فَبَنَىٰ الآخَرُ فيها، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ والبائِعُ الأَوَّلُ والثَّانِي حاضِرَيْنِ، يَرْجِعُ المُشْتَرِي علىٰ بائِعِهِ بِقِيمَةِ البِناءِ، ولم يَرْجِعْ

---

(١) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٣١٠): «وَكَرَىٰ النَّهْرَ: حَفَرَهُ».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٤١/١ مادة: س ن و): «المُسَنَّاة: ما يُبنىٰ للسَّيْلِ لِيَرُدَّ الماءَ».

بذلك البائعُ الثَّاني علىٰ الأَوَّلِ؛ مِنْ قِبَلِ أنَّهُ لـم يُبَيِّنْـهُ، وهـو قـولُ أبي حَنيفـةَ وزُفَرَ، وقال أبو يُوسُفَ: «رَجَعَ البائِعُ الثَّانِي علىٰ الأَوَّلِ بِقِيمَةِ هذا البِناءِ».

وكذلك لو كانتِ ابْتاعَها عَشَرَةٌ فهو علىٰ الخِلافِ، وقال مُحَمَّـدٌ في «نَـوادِرِ ابن رُسْتُمَ» قَبْلَ قولِ أبي يُوسُـفَ: «ولا يَرْجِـعُ البـائِعُ الثَّـانِي علىٰ بائِعِـهِ قَبْـلَ رُجُوعِ مُشْتَرِيهِ علىٰ بائِعِهِ في قولِهم».

ولو باعَ عَبْدًا مِن رَجُلٍ وسَلَّمَهُ إليهِ، ثُمَّ باعَهُ المُشْتَرِي مِن آخَـرَ، فَمـاتَ العَبْدُ عِنْدَهُ، ثُمَّ اطَّلَعَ المُشْتَرِي الآخَرُ علىٰ عَيْبٍ، فـإنَّ المُشْـتَرِيَ يَرْجِـعُ علىٰ بائِعِهِ بالنُّقْصانِ، ولا يَرْجِعُ علىٰ مَن [فَوْقَ](1) بائِعِهِ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّـدٌ: «يَرْجِعُ بَعْضُهُم علىٰ بَعْضٍ».

وفي «الزِّياداتِ»: «لوِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا وباعَهُ بعدَ قَبْضِهِ مِن رَجُلٍ، واسْـتُحِقَّ مِن يَدِ المُشْتَرِي الثَّانِي، فإنَّ المُشْتَرِيَ الأَوَّلَ لا يَرْجِعُ علىٰ بائِعِهِ الأَوَّلِ بالثَّمَنِ حتَّىٰ يَرْجِعَ الثَّانِي علىٰ بائِعِهِ بالثَّمَنِ، ثُمَّ يَرْجِعُ البائِعُ الثَّانِي علىٰ البائِعِ الأَوَّلِ.

وقال أبو يُوسُفَ: «لهُ أنْ يَرْجِعَ؛ لأنَّ المُشْـتَرِيَ الثَّـانِي لـو [٢٤٥/ب] أَبْـرَأَ المُشْتَرِيَ الأَوَّلَ مِن الثَّمَنِ، كان للمُشْتَرِي الأَوَّلِ أنْ يَرْجِعَ علىٰ بائِعِهِ»» ذَكَـرَهُ في قولِ أبي يُوسُفَ مع الاسْتِشْهادِ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ». ولو وَجَدَ العَبْدَ حُـرًّا تَراجَعُوا قَبْلَ رُجُوعِ مُشْتَرِيهِ عليهِ.

وفي «أَمالِي الحَسَنِ» قال: «إنْ هَدَمَ بِناءَ الدَّارِ المُشْتَرِي الَّذِي كان مَوْجُـودًا عِنْدَ الشِّراءِ، وبَناها بِنـاءً جَدِيـدًا مِـن عِنْـدِهِ، ثُـمَّ اسْـتُحِقَّتِ الدَّارُ، رَجَـعَ المُشْتَرِي بِقِيمَةِ البِناءِ الَّذِي كان مَوْجُودًا عليهـا، وأَخَـذَ الدَّارَ، ورَفَـعَ البِنـاءَ الجَدِيدَ، ورَجَعَ المُشْتَرِي مِن الثَّمَنِ بِحِصَّتِهِ مِن الأَرْضِ وبِقِيمَةِ مـا بَـنَىٰ، ولا

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب): «فوقه»، وليست في (ج).

يَرْجِعُ بما ضَمِنَهُ المُسْتَحِقُّ مِن قِيمَةِ البِناءِ الَّذِي كان فيها فَهَدَمَهُ».

فإنْ قال المُسْتَحِقُّ: البِناءُ مع الأَرْضِ لِي، وقال المُشْتَرِي: أنا بَنَيْتُهُ، فالدَّارُ مع البِناءِ للمُسْتَحِقِّ، فإنِ اشْتَرَىٰ دارًا وهو يَعْلَمُ أنَّها لِغَيْرِ البائِعِ، وقال [بائِعُها][1]: وَكَّلَنِي صاحِبُها بِبَيْعِها، فاشْتَراها ثُمَّ بَناها ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ، رَجَعَ المُشْتَرِي علىٰ البائِعِ بِقيمَةِ البِناءِ والثَّمَنِ.

وإن قال الَّذِي باعَهُ: إنَّها لِفُلانٍ، ولم يَأْمُرْنِي بِبَيْعِها، ولكنْ أَرْجُو بأن يَرْضَىٰ، واشْتَراها علىٰ ذلك وبَناها، ثُمَّ جاءَ صاحِبُها فَأَبَىٰ أن يَرْضَىٰ، قيل لِلَّذِي اسْتُحِقَّتْ مِن يَدِهِ: اهْدِمْ بِناءَكَ، ولا تَرْجِعْ علىٰ الَّذِي باعَكَ لأنَّهُ لم يَغُرَّكَ، وارْجِعْ عليهِ بِالثَّمَنِ، فإن جاءَ صاحِبُها فَأَجازَ البَيْعَ بعدما بَناها المُشْتَرِي، تَمَّ البَيْعُ. فإنِ اسْتُحِقَّتْ بعدَ ذلك مِن وَجْهٍ آخَرَ، لم يَرْجِعْ المُشْتَرِي علىٰ بائِعِهِ بِقيمَةِ البِناءِ، ورَجَعَ بِالثَّمَنِ، وقيل لهُ: اهْدِمْ بِناءَكَ.

وإن كان صاحِبُ الدَّارِ رَضِيَ بالبَيْعِ وسَلَّمَهُ قَبْلَ البِناءِ، ثُمَّ بَناها المُشْتَرِي، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الدَّارُ مِن وَجْهٍ آخَرَ، رَجَعَ علىٰ البائِعِ بِقيمَةِ البِناءِ والثَّمَنِ.

فإنْ كان المُشْتَرِي بَنَىٰ سُفْلَها كُلَّهُ قَبْلَ [٢٤٦/أ] أنْ يُجِيزَ صاحِبُها البَيْعَ، ثُمَّ أَجازَ صاحِبُها البَيْعَ، ثُمَّ بَنَىٰ المُشْتَرِي بعدَ ذلك العُلُوَّ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ، لم يَرْجِعِ المُشْتَرِي علىٰ البائِعِ بِشَيْءٍ مِن قِيمَةِ بِناءِ العُلُوِّ ولا السُّفْلِ؛ مِنْ قِبَلِ أنَّ السُّفْلَ حيثُ بَناهُ لم يكن مَغْرُورًا، فلما بَنَىٰ العُلُوَّ صاحِبُ الدَّارِ المَبِيعِ، كان بِناؤُهُ علىٰ غَيْرِ أَصْلٍ ثابِتٍ؛ لأنَّهُ كان يُوجِدُ فِعْلَهُ.

وهو بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ بَنَىٰ في دارِ إنْسانٍ بِغَيْرِ إذْنِهِ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ الدَّارَ ثُمَّ جَدَّدَ،

---

(١) في (ج): «البائع».

بَنَىٰ علىٰ ذلك البِناءِ بِناءً آخَرَ بعدما اشْتَراها، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ؛ رَجَعَ عليهِ بالثَّمَنِ، ولم يَرْجِعْ عليهِ بِشَيْءٍ مِن قِيمَةِ بِناءِ العُلُوِّ ولا السُّفْلِ.

وإنِ اشْتَرَىٰ إِنْسانٌ دارًا وضَمِنَ إِنْسانٌ الدَّرَكَ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الدَّارُ بعدَ البِناءِ، لا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ البِناءِ علىٰ ضامِنِ الدَّرَكِ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَ دَرَكَ رَقَبَةِ الأَرْضِ.

فإنْ ضَمِنَ الدَّرَكَ وقِيمَةَ ما بَنَىٰ فيها، ثُمَّ بَنَىٰ المُشْتَرِي، رَجَعَ المُشْتَرِي علىٰ الضَّامِنِ بالثَّمَنِ، والبائِعُ بِقِيمَةِ ما بَنَىٰ فيها، [يَرْجِعُ][(١)] بذلك علىٰ أيِّهِما شاءَ، بَلَغَ قِيمَةَ البِناءِ ما بَلَغَ، في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ وزُفَرَ، وبه أَخَذَ الحَسَنُ.

وفي «مَسائِلِ» أبي رَوْحٍ التَّمرِ بنِ أُبَيٍّ، صاحِبِ أبي يُوسُفَ[(٢)]: «سَمِعْتُ أبا يُوسُفَ قال في رَجُلٍ اشْتَرَىٰ دارًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ونَقَدَ الثَّمَنَ وقَبَضَها، وبَنَىٰ فيها، فجاءَ رَجُلٌ فادَّعاها، فَصَدَّقَهُ المُشْتَرِي وكَذَّبَهُ البائِعُ، ثُمَّ إنَّ المُشْتَرِيَ اشْتَراها من هذا المُدَّعِي بِثَمَنٍ مُسَمًّى ونَقَدَهَ، ثُمَّ أَحْدَثَ فيها بِناءً آخَرَ، ثُمَّ اسْتَحَقَّها رَجُلٌ بِبَيِّنَةٍ، فإنَّ المُشْتَرِيَ يَرْجِعُ علىٰ الأَوَّلِ بالثَّمَنِ الأَوَّلِ، ويَرْجِعُ الثَّانِي علىٰ الثَّانِي بالثَّمَنِ الثَّانِي، وبِقِيمَةِ البِناءِ الأَوَّلِ يَرْجِعُ علىٰ الأَوَّلِ، وبِقِيمَةِ البِناءِ الثَّانِي يَرْجِعُ علىٰ الثَّانِي.

فإن كان المُقِرُّ لهُ قد قَبَضَها، وهَدَمَ بِناءَهُ الأَوَّلَ، ثُمَّ اشْتَراها منهُ المُشْتَرِي ونَقَدَهُ الثَّمَنَ وبَنَىٰ فيها، ثُمَّ اسْتَحَقَّها مُسْتَحِقٌّ بالبَيِّنَةِ، لا يَرْجِعُ علىٰ الأَوَّلِ [مِن قِيمَةِ][(٣)] [٢٤٦/ب] البِناءِ بِشَيْءٍ».

---

(١) في (أ) و(ب): «رجع».

(٢) لم أقف له علىٰ ترجمة.

(٣) في (أ) و(ب): «بقيمة».

وقال في «إمْلاءِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ [مُحَمَّدِ بْنِ][1] حُمَيْـدٍ الـرَّازِيِّ: «إذا اخْتَلَـفَ البائِعُ والمُشْتَرِي في البِناءِ، وللبائِعِ في البَيْعِ خِيـارٌ، والدَّارُ في يَـدِ المُشْـتَرِي، يقولُ البائِعُ: بِعْتُها مَبْنِيَّةً، والمُشْتَرِي يقولُ: أنا بَنَيْتُها، وأقاما جَمِيعًـا البَيِّنَـةَ، فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ البائِعِ؛ لأن الشِّراءَ إقْرارٌ مِن المُشْتَرِي أنَّهُ اشْتَرَىٰ البِناءَ».

وكذلك هذا في الإجارَةِ والعارِيَّةِ، والقولُ قولُ رَبِّ الدَّارِ، والبَيِّنَةُ بَيِّنَتُـهُ، ولو كان غَصْبًا أو هِبَةً فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الغاصِبِ، وفي الهِبَةِ القولُ قولُ المَوْهُـوبِ لهُ، والبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الواهِبِ، وفي البَيْعِ الفاسِدِ كالهِبَةِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّـدٍ»: «لـوِ اشْـتَرَىٰ جارِيَـةً شِراءً فاسِـدًا، وقَبَضَها فاسْتَوْلَدَها، ثُمَّ جاءَ مُسْتَحِقٌّ، أَخَـذَها وعُقْرَهـا، والـوَلَدُ حُـرٌّ، وعلىٰ المُشْتَرِي قِيمَةُ الوَلَدِ للمُسْتَحِقِّ، ولا يَرْجِعُ علىٰ البائِعِ بِقِيمَةِ الـوَلَدِ؛ لأنَّـهُ كان للبائِعِ أنْ يَسْتَرْجِعَ الجارِيَةَ للفَسادِ قَبْلَ الاسْـتِيلادِ». وذَكَـرَ محمـدٌ في مَوْضِـعٍ آخَرَ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «إنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الـوَلَدِ كمـا يَرْجِـعُ في الشِّـراءِ الصَّحِيحِ».

ولو وَطِئَ الأَبُ جارِيَةَ ابْنِهِ فَجاءَتْ بابْنٍ فادَّعاهُ ثَبَتَ النَّسَـبُ، وصـارَتِ الجارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الجارِيَـةُ، أَخَـذَها المُسْـتَحِقُّ وعُقْرَهـا وقِيمَـةَ وَلَدِها، ولا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الوَلَدِ علىٰ الابْنِ، وسَواءٌ كان الوَلَدُ حَدَثَ بعدَ تَضْـمِينِ قِيمَةِ الجارِيَةِ للابْنِ أو قَبْلَهُ.

وقال أبو يُوسُفَ في «الإمْـلاءِ»: «إنْ وَلَدَتْ منـهُ بعـدَ أنْ ضَـمِنَ قِيمَتَهـا للابْنِ، يَرْجِعُ بِقِيمَةِ هذا الوَلَدِ علىٰ الابْنِ، وما وَلَدَتْ منهُ قَبْـلَ تَضْـمِينِ قِيمَـةِ الجارِيَةِ للابْنِ، لا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الوَلَدِ علىٰ الابْنِ، وفي حَـقِّ المُسْـتَحِقِّ يُضَـمِّنُهُ

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

قِيمَةَ الوَلَدَيْنِ جَمِيعًا».

وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «لوِ اشْتَرَىٰ [٢٤٧/أ] دارًا فَأَخَذَها الشَّفِيعُ بالشُّفْعَةِ مِنَ البائِعِ والمُشْتَرِي، وبَنَىٰ فيها البِناءَ فاسْتُحِقَّتْ، أَخَذَها المُسْتَحِقُّ ورَجَعَ الشَّفِيعُ بالثَّمَنِ علىٰ الَّذِي كانت عُهْدَتُهُ عليهِ، ولا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ بِنائِهِ علىٰ البائِعِ ولا علىٰ المُشْتَرِي؛ لأنهما لم يَدْخُلا في شَيْءٍ، ويَهْدِمُ بِناءَهُ ويَنْقُلُهُ حيثُ أَحَبَّ.

وكذلك لو أُسِرَ العَبْدُ أو جارِيَةٌ، فَأَخَذَها المُسْلِمُونَ، فَوَقَعَتْ في سَهْمِ رَجُلٍ مِنْهُم، فَأَخَذَها مَوْلاها الأَوَّلُ بالقِيمَةِ فَوَطِئَها، فَوَلَدَتْ منهُ أَوْلادًا، ثُمَّ أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ أنَّها جارِيَتُهُ دَبَّرَها قَبْلَ أنْ يَأْسِرَها العَدُوُّ، أَخَذَها وعُقْرَها وقِيمَةَ أَوْلادِها، ويَرْجِعُ علىٰ الَّذِي وَقَعَتْ في سَهْمِهِ بالقِيمَةِ الَّتِي أَعْطاهُ، ولا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ وَلَدِها؛ مِنْ قِبَلِ أنَّهُ لم يَغُرَّهُ»[1].

وقد سَأَلْتُ شَيْخَنا أبا عبدِاللهِ الجُرْجانِيَّ: «هل يُوَرَّثُ حَقُّ أَخْذِ الجارِيَةِ المَأْسُورَةِ؟ فقال: تَسْوِيَةً بين الشَّفِيعِ وبينهُ، ويَقْتَضِي أنْ لا يُوَرَّثَ، ولا أَعْرِفُهُ مَنْصُوصًا». وقد وَجَدْتُ ذلك مَنْصُوصًا، ذَكَرَ في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «في عَبْدٍ أُسِرَ فَماتَ مَوْلاهُ، ثُمَّ وَقَعَ العَبْدُ في سَهْمِ رَجُلٍ مِن المُسْلِمِينَ، فَلِوَرَثَةِ المَيِّتِ أن يَأْخُذُوهُ بِالقِيمَةِ»[2]. وإن لم يكن وارِثٌ فَلِإمامِ المُسْلِمِينَ أنْ يَأْخُذَهُ لِلمُسْلِمِينَ.

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الشُّفْعَةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ، قال: «سَمِعْتُ مُحَمَّدَ بنَ الحَسَنِ يقولُ: «إنْ لم يَأْخُذْهُ المَوْلَىٰ حتَّىٰ ماتَ، لم يكن لِوَرَثَتِهِ

(١) لم أقف عليه.

(٢) «شرح السير الكبير» للسرخسي (١٧٣/٥).

سَبِيلٌ إلىٰ أَخْذِهِ؛ مِنْ قِبَلِ أنَّ هذا بِمَنْزِلَـةِ الشُّـفْعَةِ». ورَوَىٰ الحَسَـنُ عـن أبي حَنِيفَةَ في غُرُورِ الشَّفِيعِ: «إنْ أَخَذَها بالشُّفْعَةِ، فالبائِعُ رَجَعَ بِقِيمَةِ ما بَنَىٰ علىٰ البائِعِ، وإن أَخَذَها مِن يَدِ المُشْتَرِي رَجَعَ بِقِيمَةِ البِناءِ علىٰ المُشْتَرِي»، جَعَلَـهُ مَغْرُورًا في المَوْضِعَيْنِ، وهو خِلافُ «الأَصْلِ».

[٢٤٧/ب] ولوِ ادَّعَىٰ علىٰ رَجُلٍ دَمَ عَمْدٍ، فَأَنْكَرَ ثُمَّ صالَحَهُ علىٰ جارِيَـةٍ، فَوَطِئَها فَوَلَدَتْ منـهُ، ثُـمَّ اسْـتُحِقَّتِ الجارِيَـةُ، قـال في «الجـامِعِ الكَبِـيرِ» في مَوْضِعَيْنِ، في أَحَدِهِما: «يَرْجِعُ في الدَّعْوَىٰ»[١]، وهو رِوايَةُ «نَوادِرِ مُعَلًّى عن أبي يُوسُفَ»[٢]، وفي مَوْضِعٍ آخَرَ: «يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الوَلَدِ»[٣].

وفي «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «قاضٍ باعَ دارَ اليَتِيمِ ما يُساوِي أَلْـفَ دِرْهَمٍ بِمِئَةٍ، فَبَناها المُشْتَرِي، ثُمَّ أَدْرَكَ الصَّغِيرُ، فإنَّـهُ يَـرُدُّ البَيْـعَ، ولا يَرْجِـعُ المُشْتَرِي بِقِيمَةِ البِناءِ علىٰ أَحَدٍ».

نَوْعٌ منهُ: قال في «الزِّياداتِ»: «لوِ اشْتَرَىٰ أَمَـةً وقَبَضَـها، فادَّعاهـا رَجُـلٌ فَأَقَرَّ المُشْتَرِي بها لهُ، أو نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ وحَكَمَ الحاكِمُ بذلك، لم يَرْجِعْ علىٰ بائِعِهِ. وإنْ أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ الجارِيَةَ للمُدَّعِي لم يُقْبَلْ، فإنْ أَقامَ البَيِّنَةَ البائِعُ أنَّهُ كان أَقَرَّ للمُدَّعِي، يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ علىٰ ذلكَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إنْ أَقامَ المُشْتَرِي بَيِّنَـةً أنَّ البـائِعَ قَـدْ أَقَرَّ للمُسْتَحِقِّ قَبْلَ بَيْعِهِ، لم تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَـةَ ابـنِ سَماعَةَ: «لو أَقامَ المُشْتَرِي البَيِّنَةَ أنَّها للمُـدَّعِي تُقْبَـلُ بَيِّنَتُـهُ، وبَطَـلَ البَيْـعُ، ورَجَعَ علىٰ البائِعِ بالثَّمَنِ. وإنْ قال المُشْتَرِي: قد أَعْتَقَها البائِعُ، أو: إنَّهـا حُـرَّةٌ

(١) لم أقف عليه.

(٢) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ١٥٤).

(٣) لم أقف عليه.

الأَصْلِ قَبْلَ البَيْعِ، عَتَقَتْ، ولا يُقْبَلُ بَيِّنَةُ المُشْتَرِي علىٰ البائِعِ بذلك علىٰ أنَّها حُرَّةُ الأَصْلِ، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ عن أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «تُقْبَلُ»، وفي «الزِّياداتِ»: «تُقْبَلُ بلا خِلافٍ».

وقال في «كِتابِ البُيُوعِ» إمْلاءً: «لو أَقَرَّ المُشْتَرِي أنَّ الأَرْضَ مَقْبَرَةٌ أو مَسْجِدٌ، فَأَنْفَذَ القاضِي إقْرارَهُ بِمَحْضَرِ مَن يُخاصِمُهُ، ثُمَّ أَقامَ المُشْتَرِي بَيِّنَةً علىٰ ذلك، أنَّهُ يَرْجِعُ علىٰ البائِعِ بالثَّمَنِ، ويُقْبَلُ ذلك».

[٢٤٨/أ] وفي «المَأْذُونِ الكَبِيرِ»: «لِو اشْتَرَىٰ المَأْذُونُ جارِيَةً فَأَقَرَّ أنَّ البائِعَ قد باعَ قَبْلَ ذلك مِنَ المُدَّعِي، وأَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ ذلك، [رَجَعَ][(١)] بالثَّمَنِ علىٰ البائِعِ».

وقال في «الزِّياداتِ»: «لِو اشْتَرَىٰ جارِيَةً فلم يَقْبِضْها حتَّىٰ أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ أنَّها لهُ، وحَكَمَ القاضِي بذلك ودَفَعَها إليهِ، ثُمَّ ادَّعَىٰ البائِعُ أنَّهُ كان قَدِ اشْتَراها مِنْ هذا المُدَّعِي قَبْلَ هذا وقَبَضَها منهُ، فقال له المُشْتَرِي: سَلِّمْ لِي وإلَّا فاقْضِ بيني وبينهُ، فَقَضَىٰ القاضِي البَيْعَ بينهُما، ثُمَّ وَجَدَ البائِعُ البَيِّنَةَ علىٰ ما ادَّعاهُ، وأَقامَها علىٰ ذلك عِنْدَ القاضِي، حَكَمَ علىٰ المُدَّعِي، ولم يَكُنْ للبائِعِ أنْ يُلْزِمَ المُشْتَرِيَ [المَبِيعَ][(٢)]، ولا يَعُودُ البَيْعُ بعدَ نَقْضِهِ، ولو كان هذا بعدَ قَبْضٍ كان للبائِعِ أنْ يُلْزِمَ المُشْتَرِيَ المَبِيعَ.

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الوَصايا» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَرُدُّهُ علىٰ المُشْتَرِي وإنْ كان بعدَ قَبْضِهِ، كما لا يَرُدُّهُ قَبْلَ قَبْضِهِ»، وقال أبو يُوسُفَ: «يَرُدُّهُ علىٰ المُشْتَرِي، إلَّا أَنْ يَكُونَ قد قَضَىٰ المُشْتَرِي

---

(١) في (ب): «يرجع».

(٢) في (أ): «للبيع»، وفي (ج): «للمبيع».

بِرُجُوعِهِ الثَّمَنَ علىٰ البائِعِ، فَحِينَئِذٍ لا يَرُدُّهُ عليهِ».

جِنْسٌ: قال في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لوِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا فَضَمِنَ لهُ رَجُلٌ العُهْدَةَ فهو باطِلٌ»(١)، وفي «البُيُوعِ» إمْلاءً، رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «ضَمانُ العُهْدَةِ كَضَمانِ الدَّرَكِ، وهو جائِزٌ، ويَضْمَنُ الثَّمَنَ»، وفي «الكَفالَةِ» إمْلاءً: «العُهْدَةُ هي الشِّراءُ، [أَنَّ](٢) الصَّحِيفَةَ الَّتِي يُكْتَبُ فيها وضَمانُ الشِّراءِ باطِلٌ، وكذلك العُهْدَةُ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: قولُهُ «وضَمانُ الشِّراءِ باطِلٌ» مَعْناهُ: لوِ اسْتُحِقَّ المَبِيعُ علىٰ شِرائِهِ لِيُسْلِّمَهُ ذلك، وقد ذَكَرَ في «الهارُونِيِّ»: «لو كان مَبِيعًا فَضَمِنَ عليهِ خَلاصَهُ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ المَبِيعُ لا شَيْءَ علىٰ الضَّامِنِ». ومَعْنَىٰ «الخَلاصُ» ما فَسَّرْناهُ.

وفي «كِتابِ [٢٤٨/ب] كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو قال: أنا ضامِنٌ لِمَعْرِفَةِ فُلانٍ، فهو باطِلٌ». وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «هذا باطِلٌ»»، وقال أبو يُوسُفَ: «هذا جائِزٌ، ويُؤْخَذُ بذلك»». وكذلك لو قال: علىٰ مَعْرِفَتِهِ، فهو علىٰ نَفْسِهِ. وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو قال: أنا ضامِنٌ ذلك عليهِ أو لأُوقِعَكَ علىٰ مَنْزِلِهِ، فهو باطِلٌ».

وفي «الكَفالَةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو ابْتاعَ جارِيَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ونَقَدَهُ الثَّمَنَ ولم يَقْبِضِ الجارِيَةَ، وضَمِنَ لِرَجُلٍ أنْ يَدْفَعَها إليهِ أو يُسَلِّمَها إليهِ، فهو سَواءٌ، وهو ضامِنٌ، يُؤْخَذُ بالضَّمانِ ويُحْبَسُ حتَّىٰ يَدْفَعَ الجارِيَةَ، وإنْ ماتَ قَبْلَ أنْ يَدْفَعَها إليهِ بَرِئَ مِنَ الضَّمانِ».

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٨٠).
(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

وفي «الهارُونِيِّ»: «إذا باعَ مِن رَجُلٍ جارِيَةً أو دارًا، وضَمِنَ رَجُلٌ تَسْلِيمَها قَبْلَ أن يَقْبِضَها، وقد نَقَدَ الثَّمَنَ إلىٰ البائِعِ، فقال: أنا ضامِنٌ تَسْلِيمَها، لم يَزِدْ علىٰ ذلك، فهو سَواءٌ في قولِ أبي حَنِيفَةَ».

وإنْ ماتَتِ الجارِيَةُ أوِ اسْتُحِقَّتْ، أوْ كانَتْ حُرَّةً أوْ أُمَّ وَلَدٍ، أوْ مُدَبَّرَةً أوْ مُكاتَبَةً للبائِعِ أوْ لِغَيْرِهِ، أنَّ علىٰ الضَّامِنِ رَدَّ الثَّمَنِ، والمُشْتَرِي بالخِيارِ: إنْ شاءَ أَخَذَ البائِعَ بذلك، أوِ الضَّامِنَ في قَوْلِ أبي [يُوسُفَ](١).

وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِنْ قَوْلِ نَفْسِهِ: «لو قال: أنا ضامِنٌ لِتَسْلِيمِها، ولم يَقُلْ: أوْ أَرُدُّ الثَّمَنَ، لم يَكُنْ علىٰ الضَّامِنِ شَيْءٌ، وأَخَذَ البائِعُ الثَّمَنَ». ولو قال: أو أَرُدُّ الثَّمَنَ، فقولُهُ مِثْلُ قولِ أبي يُوسُفَ.

ولو دَفَعَها إلىٰ المُشْتَرِي، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، رَجَعَ المُشْتَرِي بالثَّمَنِ علىٰ البائِعِ، وإن شاءَ علىٰ الضَّامِنِ عندَ أبي يُوسُفَ، وقال الحَسَنُ: «بَرِئَ الضَّامِنُ ممَّا ضَمِنَ، ولو ضَمِنَ بما أَدْرَكَهُ فيها مِن دَرَكٍ، أو ما تَبِعَهُ فيها مِن تَبِعَةٍ، وسَواءٌ كان [٢٤٩/أ] قَبْلَ أن يَقْبِضَها أو بعدما قَبَضَها، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، كان للمُشْتَرِي أن يَأْخُذَ البائِعَ أو الضَّامِنَ بالثَّمَنِ.

❁ ❁ ❁

---

(١) في (ب): «حنيفة».

كِتابُ الشُّفْعَةِ

قال: الشُّفْعَةُ ثَلاثَةٌ: شَرِيكٌ في نَفْسِ المَبِيعِ، وشَرِيكٌ في حَقِّ المَبِيعِ، والجارُ المُلاصِقُ.

والشَّرِيكُ في نَفْسِ المَبِيعِ: هو الخَلِيطُ، كَدارٍ بين شَرِيكَيْنِ، وطَرِيقُهُما في أَرْضِ رَجُلٍ يَمُرُّ بها إلى الجارَةِ، فالشَّرِيكُ الثَّانِي أَوْلَى بِشُفْعَتِها، فإنْ سَلَّمَ فمَن طَرِيقُها في أَرْضِهِ أَوْلَى بالشُّفْعَةِ مِن الجارِ، فإن سَلَّمَ فالجارُ أَوْلَى.

والعِلَّةُ في اسْتِحْقاقِ الشُّفْعَةِ: خَشْيَةُ التَّأَذِّي على الدَّوامِ فيما يَعُودُ إلى حُقُوقِ الشَّرِكَةِ والجِوارِ، دُونَ ما يَعُودُ إلى الشَّتِيمَةِ والمُواثَبَةِ، كَدارٍ بين رَجُلَيْنِ مالَ حائِطُهُما ويَنْصِبُ الأُسْطُوانَةَ يَمْنَعُ سُقُوطَها، ومِنَ الشُّرَكاءِ مَنْ يُسامِحُهُ ولا يُطالِبُ شَرِيكَهُ بِنَقْضِها، ومِنَ الشُّرَكاءِ مَنْ يُطالِبُهُ.

وكذلك دارَيْنِ عارِضَتُهُما واحِدَةٌ بينهُما حائِطٌ، فمالَتِ الحائِطُ إلى العارِضَةِ عليها، لِأَحَدِ العارِضَيْنِ مُطالَبَةُ الآخَرِ بإصْلاحِهِ، ومِن الشُّرَكاءِ مَن يُسامِحُهُ ويَرْضَى بِنِصْفِ أُسْطُوانَةٍ تَحْتَهُ بحيثُ تَمْنَعُ سُقُوطَهُ، فكانتْ خَشْيَةُ التَّأَذِّي مِن هذا الوَجْهِ، فَأَثْبَتَ لهُ الشُّفْعَةَ حتَّى لا يُدْخِلَ عليه مَنْ يُؤْذِيهِ. وهذا المَعْنَى مَنْصُوصٌ عنِ المُتَقَدِّمِينَ مِنْ أَصْحابِنا، ذَكَرَهُ في كِتابِ «الوَصايا».

وفي «إِمْلاءِ أَبي يُوسُفَ»: «أنَّ الجارَ الَّذي لهُ الشُّفْعَةَ هو المُلاصِقُ الَّذي عليهِ ضَرَرٌ بِساكِنِ السُّوءِ، ولهُ شُفْعَةٌ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

وتَجِبُ الشُّفْعَةُ بالبَيْعِ، وتَسْتَقِرُّ بالطَّلَبِ، وتُمْلَكُ بالقَضاءِ، فإذا وُجِدَ

البَيْعُ تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ للخَلِيطِ في نَفْسِ المَبِيعِ، ولَحِقَ المَبِيعَ والجارَ المُلاصِقَ، إنَّما تَقَدَّمَ بَعْضُهُم [٢٤٩/ب] علىٰ بَعْضٍ علىٰ جِهَةِ الأَوْلَىٰ.

وفائِدَتُهُ: ذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «لوِ اشْتَرَىٰ نَصِيبًا في دارٍ، فقيل لِشَرِيكِهِ في الدَّارِ ولِجارِهِ، وهما جَمِيعًا في مَوْضِعٍ واحِدٍ: إن فُلانًا باعَ نَصِيبَهُ مِن فُلانٍ، فقال الشَّرِيكُ: قد طَلَبْتَ الشُّفْعَةَ، وسَكَتَ الجارُ، ثُمَّ سَلَّمَ الشَّرِيكُ شُفْعَتَهُ، أنَّهُ لا شُفْعَةَ للجارِ، وليس للجارِ أنْ يَقُولَ: سَكَتُّ عنِ الطَّلَبِ؛ لأنَّ الشَّرِيكَ كان أَحَقَّ مِنِّي؛ لأنَّهُ كان يَنْبَغِي لهُ أنْ يَقُولَ إنْ أَخَذَها هذا الشَّرِيكُ: إلَّا أنا قد طَلَبْتُها.

وقال أبو يُوسُفَ: «لوِ ادَّعَىٰ دارًا في يَدِ رَجُلٍ أنها لهُ، وجَحَدَها الآخَرُ، فَبِيعَتْ دارٌ إلىٰ جَنْبِ تلك الدَّارِ، فَأَرادَ المُدَّعِي أَنْ يَكُونَ علىٰ شُفْعَتِهِ فيها، إن قَضَيْتُ لهُ بالدَّارِ الَّتِي يَدَّعِيها فإنَّهُ يُشْهِدُ علىٰ شُفْعَةِ الدَّارِ الَّتِي بِيعَتْ، فإن لم يُشْهِدْ عندَ البَيْعِ بذلك فلا شُفْعَةَ لهُ»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِ هِشامٍ».

وفي «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «إن قال الشَّفِيعُ: الدَّارُ الَّتِي بِيعَتْ بِجَنْبِ دارِي هي لي، وأنا أَحْلِفُ: إنِ ادَّعَيْتُ رَقَبَتَها ولم [يُزَكِّ][1] شُهُودِي تَبْطُلُ شُفْعَتِي منها؛ لأنِّي تَرَكْتُ طَلَبَها، وإنِ ادَّعَيْتُ شُفْعَتَها بَطَلَتْ دَعْوايَ للرَّقَبَةِ أنَّها لِي، لأنِّي قد أَقْرَرْتُ أنَّ الدَّارَ لِغَيْرِي، فَتَبْطُلُ دَعْوايَ. قال مُحَمَّدٌ: «يقولُ: هي دارِي، وأنا أَدَّعِي رَقَبَتَها، فإنْ وَصَلْتُ إليها بالبَيِّنَةِ فأنا علىٰ شُفْعَتِي فيها، فإذا قال ذلك مَوْصُولًا بِكَلامِهِ فذلك لهُ، ولا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ بِدَعْواهُ الرَّقَبَةَ».

وفي «الهارُونِيِّ»: «دارٌ بين ثَلاثَةٍ، اشْتَرَىٰ رَجُلٌ نَصِيبَ أَحَدِهِم، ثُمَّ جاءَ رَجُلٌ آخَرُ فاشْتَرَىٰ نَصِيبَ آخَرَ منهم، ثُمَّ جاءَ الثَّالِثُ الَّذِي لم يَبِعْ نَصِيبَهُ،

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يزكي».

كان لهُ أنْ يَأْخُذَ النَّصِيبَيْنِ جَمِيعًا بالشُّفْعَةِ، فإنْ جاءَ المُشْتَرِي الأَوَّلُ إلى الثَّانِي وطَلَبَ منهُ الشُّفْعَةَ، كان لهُ ذلك، ويَقْضِي لهُ القاضِي بهما، فَصارَ لهُ النَّصِيبَيْنِ [٢٥٠/أ] جَمِيعًا، ثُمَّ جاءَ الثَّالِثُ وكان غائبًا، فَطَلَبَ لهُ الشُّفْعَةَ، كان لهُ ذلك، فَيَأْخُذُ جَمِيعَ ما اشْتَراهُ المُشْتَرِي الأَوَّلُ، ونِصْفَ ما اشْتَراهُ المُشْتَرِي الثَّانِي، ولو لم يَحْكُمِ المُشْتَرِي الأَوَّلُ بما اشْتَراهُ الثَّانِي، كان للثَّالِثِ أنْ يَأْخُذَ جَمِيعَ النَّصِيبَيْنِ جَمِيعًا.

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّهُ إذا حُكِمَ للمُشْتَرِي الأَوَّلِ بِنَصِيبِ الثَّانِي فَقَدْ مَلَكَهُ؛ لأنَّ المَبِيعَ يَمْلِكُهُ الشَّفِيعُ بالقَضاءِ، فإذا جاءَ الثَّالِثُ وأَخَذَ ما اشْتَراهُ الأَوَّلُ صارَ كأنَّهُ باعَ ما اشْتَراهُ، فلا يَبْطُلُ مِلْكُهُ فيما أَخَذَهُ بالشُّفْعَةِ، كذلك أَخَذَ الشَّفِيعُ بِقَضاءِ القاضِي فصارَ الأَوَّلُ شَفِيعًا فيها والثَّالِثُ شَفِيعًا، فصارَ بينهما نِصْفانِ، ولا كذلك قَبْلَ الحُكْمِ؛ لأنَّهُ لم يَحْصُلْ لهُ المِلْكُ فيما اشْتَراهُ الثَّانِي، وإنَّما لهُ حَقُّ أن يَمْلِكَ ما اشْتَراهُ لِنَفْسِهِ، فإذا وَجَدَ الثَّالِثُ ما اشْتَراهُ الأَوَّلُ فقد زالَ مِلْكُ الأَوَّلِ وحُقُوقُهُ، فلم يَبْقَ للأَوَّلِ حَقٌّ بهِ يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةِ، كذلك لا حَقَّ لهُ في الشُّفْعَةِ.

وأما اسْتِحْقاقُ الشُّفْعَةِ بِحَقِّ المَبِيعِ كالطَّرِيقِ والشِّرْبِ[1]، قال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «دارَيْنِ طَرِيقُهُما واحِدٌ، وإِحْدَىٰ الدَّارَيْنِ بين رَجُلَيْنِ، والأُخْرَىٰ لِرَجُلٍ خاصَّةً، فَباعَ صاحِبُ الدَّارِ الخاصَّةِ دارَهُ، فللآخَرَيْنِ الشُّفْعَةُ بالطَّرِيقِ، فإن اقْتَسَما فَأَخَذَ أَحَدُهُما نَصِيبَهُ مُحَرَّزًا بِجَمِيعِ الطَّرِيقِ، وأَخَذَ الآخَرُ نَصِيبَهُ مَقْسُومًا، وفَتَحَ بابَهُ إلى الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ، وهما جِيرانٌ فالشُّفْعَةُ لمن صارَ

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٤٣٦/١ مادة: ش ر ب): «الشِّرْبُ بالكسر: النَّصِيبُ مِن الماءِ، وفي الشَّرِيعَةِ عِبارَةٌ عن نَوْبَةِ الانْتِفاعِ بالماءِ سَقْيًا للمَزارِعِ أو الدَّوابِ».

الطَّرِيقُ لهُ؛ لأنَّهُ بَقِيَ علىٰ شَرِكَةِ الطَّرِيقِ الَّذِي كان لهُ في الدَّارِ خاصَّةً.

فإن سَلَّمَ الَّذِي صارَ لهُ الطَّرِيقُ للشُّفْعَةِ، أَخَذَها الآخَرُ الَّذِي صارَ جارًا، وفَتَحَ بابَهُ إلىٰ الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ، ولم تَبْطُلْ هذه القِسْمَةُ لِشُفْعَتِهِ، أَخَذَها الآخَرُ الَّذِي كان جارًا [٢٥٠/ب] بالحَقِّ الَّذِي كان ثابِتًا عندَ البائِعِ، والمُبْطِلُ للشُّفْعَةِ ما يُحْدِثُ حَقَّ الآخَرِ بعدَ البَيْعِ»[1].

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: لِجِيرانٍ أو لِجِيرانِ حَقِّ المَبِيعِ الشُّفْعَةُ، وإذا لم يُوجَدْ واحِدٌ منهُما لكن وُجِدِ جِيرانٌ، يُنْزِلُ الطَّرِيقَ في الدَّارِ الَّتِي بِيعَتْ فيها، وليس لِجِيرانِ المَبِيعِ ولا لِجِيرانِ طَرِيقِها، اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فيها:

قال في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «دارٌ بين قَوْمٍ وَرِثُوها فاقْتَسَمُوها بينهم، فَأَصابَ كُلُّ واحِدٍ منهم ناحِيَةً مَعْلُومَةً، إلا أن طَرِيقَهُم واحِدٌ، ولِرَجُلٍ آخَرَ دارٌ مُلاصِقٌ نَصِيبُ بَعْضِ الوَرَثَةِ، فَباعَ أَحَدُ الوَرَثَةِ نَصِيبَهُ مِن رَجُلٍ، وسَلَّمَ شُرَكاؤُهُ في الطَّرِيقِ الشُّفْعَةَ، فللجارِ المُلاصِقِ بَعْضَ حِصَصِ هؤلاء الشُّفْعَةَ في المَبِيعِ، وإن لم يكن له أَرْبَعَةٌ خاصَّةً إذا كان لَزِيقَ شَرِيكِهِ، فهو بِمَنْزِلَةِ أَرْبَعَةٍ».

وكذلك الأَرَضِينُ والقَرْيَةُ إذا كان شِرْبُها في نَهْرٍ، أَقْضِي بِمَنْزِلَةِ الشُّفْعَةِ، بِيعَتْ فيها أَقْرِحَةٌ[2] مُتَفَرِّقَةٌ أو مُجْتَمِعَةٌ، ويَتَّصِلُ بذلك أَرْضٌ لِرَجُلٍ آخَرَ، فإني أَقْضِي لهذا الجارِ المُلاصِقِ بالشُّفْعَةِ فيما بِيعَ في جَمِيعِ هذه الأَرَضِينَ، وإن لم تكن مُلازِقَةً؛ لأنها أَرْضٌ واحِدَةٌ.

وقال في كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ: «قَوْمٌ وَرِثُوا دارًا فيها مَنازِلُ

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٦٦/٢ مادة: ق ر ح): «القَراحُ مِن الأَرْضِ: كُلُّ قِطْعَةٍ علىٰ حِيالِها ليس فيها شَجَرٌ ولا شائِبُ سَبِخٍ، وقد يُجمع علىٰ أَقْرِحَةٍ».

فاقْتَسَمُوها، فَأَصابَ كُلُّ واحِدٍ منهم مَنْزِلًا مَعْلُومًا، فَرَفَعُوا بينهم الطَّرِيقَ، فصارَ الطَّرِيقُ بينهم، فباعَ بَعْضُ مَنْ صارَ لهُ مَنْزِلَهُ، وسَلَّمَ الَّذِين لهم المَنازِلُ في الدَّارِ، كان للجارِ شُفْعَةٌ إذا كان لَزِيقَ المَنْزِلِ الَّذِي بِيعَ، وإنْ [كان][1] لَزِيقَ الطَّرِيقِ الَّذِي بينهم وليس بِلَزِيقِ المَنْزِلِ، كان لهُ أنْ يَأْخُذَ المَنْزِلَ وطَرِيقَهُ بالشُّفْعَةِ، وإنْ لم يَكُنْ لَزِيقَ المَنْزِلِ الَّذِي بِيعَ، ولا الطَّرِيقِ الَّذِي بينهم، فكان [٢٥١/أ] [لَزِيقًا][2] بِمَنْزِلٍ آخَرَ مِنَ الدَّارِ، لم يَكُنْ لهُ شُفْعَةٌ».

وفي «الكَيْسانِيَّاتِ»: «دارٌ وَرِثَها جَماعَةٌ عَنْ أَبِيهِم، ثُمَّ ماتَ بَعْضُ وِلْدانِهِم وتَرَكَ نَصِيبَهُ مِيراثًا بين وَرَثَتِهِ، وهُمْ ثَلاثَةُ بَنِينَ، فَباعَ أَحَدُ بَنِيهِ نَصِيبَهُ مِنْها، أنَّ شُرَكاءَهُ في المَيِّتِ أَبِيهِم وهما ابنا المَيِّتِ الثَّانِي، وشُرَكاءَ الأَبِ وهم أَولادُ المَيِّتِ الأَوَّلِ = شُفَعاءُ فيها ليس بَعْضُهُم أَوْلَى مِن بَعْضٍ؛ لأَنَّهُ ليس في الدَّارِ شَيْءٌ إلَّا وَهُمْ فِيهِ شُرَكاءُ؛ لأَنَّ نَصِيبَ المَيِّتِ الثَّانِي ليس بِعَيْنِهِ».

وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «دارٌ بينَ ثَلاثَةٍ، ومَوْضِعُ البِئْرِ أوِ الطَّرِيقِ الَّذِي فيما بينهم وبين مَنْ ليسَ لهُ نَصِيبٌ في الدَّارِ، فباعَ أَحَدُ الشُّرَكاءِ في الدَّارِ نَصِيبَهُ، كانتِ الشُّفْعَةُ لِشُرَكائِهِ في الدَّارِ، ولا شُفْعَةَ لهُ بِمَنْزِلَةِ شَرِكَةٍ في البِئْرِ، ولا شَرِكَةَ في الدَّارِ»، ولو باعَ واحِدٌ نَصِيبَهُ مِنَ البِئْرِ [أوِ][3] الطَّرِيقِ كانتِ الشُّفْعَةُ لهم في قولِهِم جَمِيعًا.

وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «قَوْمٌ وَرِثُوا دارًا فيها مَنازِلُ، فاقْتَسَمُوها فَأَصابَ كُلُّ واحِدٍ منهم مَنْزِلًا، ورَفَعُوا الطَّرِيقَ فيما بينهم فصارَ

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «لزيق».

(٣) في (ب): «و».

الطَّرِيقُ ودِهْلِيزُ الدَّارِ بينهم، وصار بَعْضُ المَنازِلِ لِرَجُلَيْنِ، فباعَ أَحَدُ هـذين نَصِيبَهُ مِنَ المَنْزِلِ، كان شَرِيكُهُ أَحَقَّ بالشُّفْعَةِ في المَنْزِلِ مِن غَيْرِهِ».

وَقَدْ فَرَّعَ أبو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بنُ الحُسَينِ بنِ التَّمَّارِ الطَّبَرِيُّ، وكان مِن أَصْحابِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ، على قولِ مَذْهَبِنا في: «أَرْبَعَةِ دُورٍ لِقَوْمٍ شَتّى، اسْمُ أَحَدِهِم عَبْدُاللهِ، واسْمُ الآخَرِ زَيْدٌ، واسْمُ الآخَرِ مُحَمَّدٌ، واسْمُ الآخَرِ أَحْمَدُ، وطَرِيقُ دارِ عَبْدِاللهِ في دارِ زَيْدٍ ثُمَّ في دارِ مُحَمَّدٍ ثُمَّ في دارِ أَحْمَدَ ثُمَّ في طَرِيقِ الجادَّةِ، وطَرِيقُ دارِ زَيْدٍ في دارِ مُحَمَّدٍ ثُمَّ في دارِ أَحْمَدَ ثُمَّ في طَرِيقِ الجادَّةِ[1]، وطَرِيقُ دارِ أَحْمَدَ إلى الجادَّةِ، فَبِيعَتْ دارُ عبدِاللهِ، فإنَّ شَفِيعَها زَيْدٌ؛ [٢٥١/ب] لأنَّ طَرِيقَ عبدِاللهِ في دارِ زَيْدٍ مُشْتَرَكٌ بينهُما إلى أنْ يَبْلُغَ دارَ مُحَمَّدٍ.

فإنْ سَلَّمَ زَيْدٌ شُفْعَتَهُ فهي لِمُحَمَّدٍ، فإنْ سَلَّمَ مُحَمَّدٌ فَأَحْمَدُ، فإنْ بِيعَتْ دارُ زَيْدٍ فَشَفِيعُها عبدُاللهِ، وإنْ بِيعَتْ دارُ مُحَمَّدٍ فَشَفِيعُها زَيْدٌ وعبدُاللهِ؛ لأنَّ طَرِيقَ دارَيْهِما فيها، فإنْ سَلَّما فَأَحْمَدُ أَوْلَى، فإنْ بِيعَتْ دارُ أَحْمَدَ فالشُّفْعَةُ لِمُحَمَّدٍ وزَيْدٍ وعبدِاللهِ، فإنْ سَلَّمُوا فللجارِ المُلاصِقِ.

وفي كِتابِ «الشِّرْبِ» لأبي عَمْرٍو [ابنِ دانكا][2] الطَّبَرِيِّ الزَّاهِدِ الفَقِيهِ، وكان مِن أَصْحابِ أبي عَلِيٍّ الدَّقَّاقِ الرَّازِيِّ صاحِبِ كِتابِ «الحَيْضِ»: «دارٌ فيها ثَلاثَةُ أَبْياتٍ، وكُلُّ بَيْتٍ لِرَجُلٍ واحِدٍ على حِدَةٍ، وطَرِيقُ كُلِّ بَيْتٍ في صَحْنِ هذه الدَّارِ، وطَرِيقُ هذه الدَّارِ في دارٍ أُخْرَى لِرَجُلٍ آخَرَ، وطَرِيقُ تلك الدَّارِ في سِكَّةٍ غَيْرِ نافِذَةٍ، وطَرِيقُ السِّكَّةِ إلى الجادَّةِ، فَبِيعَ بَيْتٌ مِنْ [تلك][3] البُيُوتِ

---

(١) بعدها في (أ) و(ب) زيادة: «ثُمَّ في طريق دار محمد، ثُمَّ في دار أحمد، ثُمَّ في طريق الجادة»، وهي تكرار، والصواب حذفها.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الراسكا».

(٣) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ذلك».

الَّتِي في الدَّارِ الدَّاخِلَةِ، فإنَّ صاحِبَي البَيْتَيْنِ الأَوَّلَيْنِ أَوْلَى بالشُّفْعَةِ في هذا البَيْتِ مِنْ صاحِبِ الدَّارِ الخارِجَةِ؛ لأنَّهم اشْتَرَكُوا في الطَّرِيقِ في صَحْنِ الدَّارِ الدَّاخِلَةِ، فإنْ سَلَّمُوا كان صاحِبُ الدَّارِ الخارِجَةِ أَوْلَى؛ لاشْتِراكِهِم في الطَّرِيقِ في دارِهِ، فإنْ سَلَّمَ فَأَهْلُ السِّكَّةِ؛ لاشْتِراكِهِم في طَرِيقِ السِّكَّةِ في الفِناءِ».

وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «مَنْزِلٌ لِرَجُلٍ في دارِهِ، إلىٰ جانِبِهِ[1] مِنْ تلك الدَّارِ مَنْزِلٌ لِرَجُلٍ آخَرَ، وحائِطُ المَنْزِلَيْنِ بين الرَّجُلَيْنِ نِصْفَيْنِ، وفي الدَّارِ مَنازِلُ سِواها، وفي المَنْزِلَيْنِ والمَنازِلِ كُلِّها طَرِيقٌ في الدَّارِ إلىٰ بابِ الدَّارِ الأَعْظَمِ، والدَّارُ في دَرْبٍ غَيْرِ نافِذٍ، وفي الدَّرْبِ دُورٌ أُخْرَىٰ غَيْرُ هذه الدَّارَ، فَباعَ رَبُّ أَحَدِ المَنْزِلَيْنِ مَنْزِلَهُ، فإنَّ الشَّرِيكَ في الحائِطِ أَحَقُّ بالشُّفْعَةِ».

فإنْ سَلَّمَ، فالجِيرانُ المُلاصِقُونَ لِلدَّارِ الَّذِي هذا المَنْزِلُ فيها أَحَقُّ [٢٥٢/أ] بالشُّفْعَةِ، وهذا صَحِيحٌ؛ لأنَّ الحائِطَ إذا كان بينهما فَدارُهُ أيضًا بينهما، فيكونانِ جَمِيعًا خَلِيطَيْنِ، والحَدُّ الَّذِي يَلِيهِ مِنَ المَنْزِلِ الآخَرِ للحائِطِ وهو مُتَّصِلٌ لا هو خَلِيطٌ، فكان الخَلِيطُ أَوْلَىٰ.

وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ الرَّازِيِّ»: «سُئِلَ هو عنْ خانٍ بِيعَتْ بالرَّيِّ، وفيه مَسْجِدٌ أَفْرَدَهُ رَبُّ الخانِ وأَذِنَ للنَّاسِ أن يُصَلُّوا فيه بالجَماعَةِ، فَباعَ رَبُّ الخانِ كُلَّ حُجْرَةٍ علىٰ حِدَةٍ مِن رَجُلٍ آخَرَ حتَّىٰ صار دَرْبًا للمُشْتَرِينَ، ثُمَّ بِيعَ منها حُجْرَةٌ، أنَّ لِجَمِيعِهِم شُفْعَةً؛ لاشْتِراكِهِم في طَرِيقِ الخانِ في الأَصْلِ، ولا يَصِيرُ طَرِيقًا نافِذًا لهذا المَسْجِدِ، سَواءٌ كان حَوالَي المَسْجِدِ بُيُوتًا أو كان في طَرَفٍ منه وظَهْرُ المَسْجِدِ إلىٰ الجادَّةِ، وقد فُتِحَ للمَسْجِدِ بابانِ: بابٌ إلىٰ الخانِ وبابٌ إلىٰ الجادَّةِ؛ لأنَّهُ كان في الأَصْلِ الجَمِيعُ مَمْلُوكًا».

---

(١) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «أولىٰ»، والصواب حذفها.

وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «لو كان أَهْلُ السِّكَّةِ اشْتَرَوا دارًا في آخِرِها وحائِطُها يَلِي الطَّرِيقَ الأَعْظَمَ، فَجَعَلُوها مَسْجِدًا، وفُتِحَ بابُهُ إلى السِّكَّةِ، لِجَمِيعِهِم شُفْعَةٌ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ في الأَصْلِ كانتْ مَمْلُوكَةً، وقدِ اشْتَرَكُوا في طَرِيقِ السِّكَّةِ، فإنْ كان في آخِرِ السِّكَّةِ مَسْجِدُ [خُطْبَةٍ][1]، وبابُ المَسْجِدِ في الدَّرْبِ، وظَهْرُهُ وجانِبُهُ الآخَرُ إلى الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ غَيْرُ نافِذٍ إلى الطَّرِيقِ، فَباعَ رَجُلٌ مِن أَهْلِ السِّكَّةِ دارَهُ، لا شُفْعَةَ إلا للجارِ. وإنْ كان حَوْلَ المَسْجِدِ دُورٌ تَحُولُ بينهُ وبينَ الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ، كانتِ الشُّفْعَةُ لِجَمِيعِ أَهْلِ السِّكَّةِ. وإنْ كان زُقاقٌ فيه عِطْفٌ[2] مُرَبَّعٌ، مَعْناهُ: بالطُّولِ غَيْرُ مُدَوَّرٍ، بِيعَ فيها دارٌ، كان لأَصْحابِ العِطْفَةِ الشُّفْعَةُ دُونَ أَصْحابِ السِّكَّةِ الَّتِي فيها العِطْفَةُ. ولو بِيعَتْ دارٌ في السِّكَّةِ، كان لأَصْحابِ السِّكَّةِ الشُّفْعَةُ، [٢٥٢/ب] وأَهْلُ العِطْفَةِ شُرَكاؤُهُ في الشُّفْعَةِ، وإن كانت العِطْفَةُ مُدَوَّرَةً فبِيعَتْ دارٌ فيها، فَأَصْحابُ العِطْفَةِ والسِّكَّةِ شُركاءُ في شُفْعَتِها».

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ ها هنا لِأَصْحابِ السِّكَّةِ مَن أرادَ منهم دُخُولَ دارِهِ ليس لهُ أنْ يَسْتَوْعِبَ جَمِيعَ بِقاعِها مِنْ أَوَّلِ السِّكَّةِ إلى آخِرِها، وإنْ كانتْ دارُهُ عندَ أَوَّلِ مَنْ يَدْخُلُ السِّكَّةَ. ولا كذلكَ إذا كانتِ العِطْفَةُ مُرَبَّعَةً؛ لأنَّ مَنْ دارُهُ خارِجَ العِطْفَةِ في السِّكَّةِ ليس لهُ أنْ يَدْخُلَ السِّكَّةَ عندَ دُخُولِ دارِهِ، ولِأَهْلِ العِطْفَةِ أنْ يُغْلِقُوا بابًا ويَمْنَعُوهُم دُخُولَ العِطْفَةِ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ: «المُدَوَّرَةُ والمُرَبَّعَةُ والمُسْتَطِيلَةُ سَواءٌ»، وإذا بِيعَتْ دارٌ في العِطْفَةِ، لهم ولِأَهْلِ السِّكَّةِ فيها شُفْعَةٌ؛ لاشْتِراكِهِم

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خطة».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٦٨/٢ مادة: ع ط ف): «(زُقاقٌ فيه عِطفٌ» أي: اعْوِجاجٌ، فقد رُوِيَ بِالفَتْحِ والكَسْرِ».

في طَرِيقِ السِّكَّةِ. وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ: «سِكَّةٌ غَيْرُ نافِذَةٍ لها عِطْفَةٌ مُنْفَرِجَةٌ، نَفَذَتْ هذه العِطْفَةُ مِنْ جانِبٍ آخَرَ إلىٰ هذه السِّكَّةِ الَّتي فيها العِطْفَةُ، فبِيعَتْ دارٌ في هذه العِطْفَةِ، لا شُفْعَةَ فيها إلا لمنْ لَزِيقُ دارِهِ بدارِ المَبِيعَةِ، ولو لم تَكُنْ هذه العِطْفَةُ إلىٰ هذه السِّكَّةِ، كان لِجَمِيعِ أَهْلِ العِطْفَةِ الشُّفْعَةُ، فإنْ سَلَّمُوا ليسَ لِأَهْلِ السِّكَّةِ الَّتي العِطْفَةُ فيها شُفْعَةٌ في هذه الدَّارِ الَّتي بِيعَتْ في العِطْفَةِ.

نَوْعٌ منهُ: قال في حَقِّ الشِّرْبِ في الأَرْضِ: يَجْرِي مَجْرَىٰ الطَّرِيقِ في [الأَرْضِ][1] في اسْتِحْقاقِ الشُّفْعَةِ؛ لأَنَّهُ مِنْ حُقُوقِ الأَرْضِ، فإنْ كان بحيثُ يَجْرِي في النَّهْرِ السُّفُنُ لا شُفْعَةَ لِحَقِّ الشِّرْبِ، كما لا شُفْعَةَ بالاسْتِطْراقِ في طَرِيقٍ نافِذٍ، ولو كان النَّهْرُ يَجْرِي فيها [السُّمارِيَّاتُ][2] دُونَ السُّفُنِ تَعَلَّقَ بِحَقِّ الشِّرْبِ الشُّفْعَةُ، كما يَتَعَلَّقُ بِطَرِيقِ سِكَّةٍ غَيْرِ نافِذَةٍ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو باعَ أَرْضًا [٢٥٣/أ] شِرْبُها مِنْ نَهْرٍ صَغِيرٍ مُنْقَطِعٍ ماؤُهُ يَوْمَ البَيْعِ، لا شُفْعَةَ للشُّرَكاءِ في الشِّرْبِ في قولِ أبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «لهم الشُّفْعَةُ؛ لأن حَقَّ الشِّرْبِ لا يَبْطُلُ بانْقِطاعِ الماءِ، ألا تَرَىٰ أنَّهُ إذا عادَ الماءُ كان شِرْبُهُم في الأَصْلِ باقٍ».

وفي «الزِّياداتِ»: «لِو اشْتَرَىٰ عُلُوَّ دارٍ دُونَ سُفْلِها، فانْهَدَمَ العُلُوُّ ثُمَّ بِيعَ

(١) كذا في «البناية» للعيني (٣٢٣/١٢)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ج): «الأدور»، وفي (ب): «الدور».

(٢) هذا هو الصواب، قال في «تصحيح التصحيف» للصفدي (صـ ٣١٩): «العامَّةُ تقول: سُمارِيَّة، لضَرْبٍ من السُّفُن، بالألف، والصوابُ: سُمَيْرِيّة منسوبة إلىٰ مَن عَمِلَها أوَّل النَّاسِ»، وفي (أ) و(ب) و(ج): «السمارات»، وفي «الفتاوىٰ الهندية» (١٦٦/٥): «الشَّمارِيَّات»، ونقل عن الإمام عبدِالواحِدِ الشَّيبانِي: «هي أَصْغَرُ السُّفُنِ»، وفي «المحيط البرهاني» لابن مازه (٢٦٦/٧): «البسماريات»، وفي «البناية» للعيني (٣٦٨/١١): «السماويات».

السُّفْلُ، قال أبو يُوسُفَ: «ليس لِصاحِبِ العُلُوِّ شُفْعَةٌ»، وقال مُحَمَّدٌ: «لا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ»». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال مُحَمَّدٌ: «لو أَرادَ المُشْتَرِي أنْ يَأْخُذَ بعدَ سُقُوطِ العُلُوِّ كان لهُ أَخْذُهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ».

وفي كِتابِ «الشِّرْبِ» لأبي عَمْرٍو [ابن دانكا][1]: «في قِطْعَةِ أَرْضٍ لِرَجُلٍ لها شِرْبٌ مِنْ نَهْرٍ بين قَوْمٍ، وباعَ صاحِبُ القِطْعَةِ أَرْضَهُ هذه بلا شِرْبٍ جازَ، وكان لِشُرَكائِهِ في الشِّرْبِ الشُّفْعَةُ، وَهُمْ أَحَقُّ مِنَ الجِيرانِ، وَبَطَلَ حَقُّ البائِعِ مِنَ الشِّرْبِ، وجازَ ذلك لِشُرَكائِهِ، فإنْ سَلَّمَ الشُّرَكاءُ في الشِّرْبِ الشُّفْعَةَ ثُمَّ بِيعَتْ هذه الأَرْضُ مَرَّةً أُخْرَىٰ، لا شُفْعَةَ لأَرْبابِ الشِّرْبِ بالشِّرْبِ؛ لأَنَّ الشِّرْبَ قدِ انْقَطَعَ بهذه الأَرْضِ، ولا شَرِكَةَ للبائِعِ الثَّانِي معهم في الشِّرْبِ، ولوِ اشْتَرَىٰ البائِعُ الأَوَّلُ هذه الأَرْضَ، ثُمَّ أرادَ أنْ يَرْجِعَ في نَصِيبِهِ مِنَ الشِّرْبِ، ليسَ لهُ ذلك؛ لأَنَّهُ حينَ باعَ الأَرْضَ بلا شِرْبٍ بَطَلَ حَقُّهُ في الشِّرْبِ».

وقد رأيتُ في كِتابِ «المُحافَراتِ» لِهِلالٍ البَصْرِيِّ صاحِبِ «الوَقْفِ»: «لو باعَ أَرْضَهُ بلا شِرْبٍ، فالشِّرْبُ للبائِعِ بِحالِهِ وعليه نَفَقَةُ النَّهْرِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «في دارٍ في سِكَّةٍ خاصَّةٍ باعَها صاحِبُها مِنْ رَجُلٍ بلا طَرِيقٍ، فَلِأَهْلِ السِّكَّةِ الشُّفْعَةُ، وكذلك لو باعَ أَرْضًا بلا شِرْبٍ فَلأَهْلِ الشِّرْبِ الشُّفْعَةُ، ولو بِيعَتْ هذه الدَّارُ أو هذه الأَرْضُ مَرَّةً أُخْرَىٰ [٢٥٣/ب] ليس لهم فيها شُفْعَةٌ؛ لأَنَّهُ قدِ انْقَطَعَ طَرَفَيْهِ، وحَقُّ الدَّارِ مِنَ الطَّرِيقِ، وحَقُّ الأَرْضِ مِنَ الشِّرْبِ».

وفي «مُحافَراتِ هِلالٍ البَصْرِيِّ»: «شِرْبٌ بين أَرَضِينِ، فَبَنَىٰ أَصْحابُ الأَرَضِينِ بُيُوتًا فيها، وبَقِيَ واحِدٌ منهم لم يَبْنِ، فَبِيعَتْ أَرْضٌ مِنْ هذه

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الراسكا».

الأَرَضِينِ، أنَّ الشُّفْعَةَ لهم جَمِيعًا، ولو بَنَوْا جَمِيعًا أَرْضَهُم بُيُوتًا، وعَطَّلُوا هـذا الشِّرْبَ، ثُمَّ بِيعَتْ أَرْضٌ مِن هذه الأَرَضِينِ، كانتِ الشُّفْعَةُ للجارِ المُلاصِقِ».

وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «دَرْبٌ غَيْرُ نافِذٍ فيه دُورٌ لِقَوْمٍ، باعَ رَجُلٌ مِن [أَرْبابِ][1] تلكَ الدُّورِ بَيْتًا شارِعًا في السِّكَّةِ العُظْمَىٰ، ولا طَرِيقَ لهُ في الدَّرْبِ، فَلِأَصْحابِ الدَّرْبِ أنْ يَأْخُذُوا ذلك البَيْتَ بالشُّفْعَةِ».

وصُورَةُ المَسْأَلَةِ: أنَّهُ لو باعَ بَيْتًا في هذه الدَّارِ وبابُها إلىٰ طَرِيقِ الجادَّةِ، ولهذه الدَّارِ الَّتِي فيها البَيْتُ طَرِيقٌ في بابٍ مَفْتُوحٍ إلىٰ هـذا الدَّرْبِ الَّذِي هـو غَيْرُ نافِذٍ، فإنْ سَلَّمَ الشُّفْعَةَ [إلىٰ][2] أَهْلِ الدَّرْبِ جـازَ، فـإنْ بـاعَ المُشْـتَرِي البَيْتَ بعد ذلكَ فلا شُفْعَةَ لأَهْـلِ الدَّرْبِ؛ لأَنَّـهُ لا طَرِيـقَ للبَيْـتِ في الدَّرْبِ، وقدِ انْقَطَعَتِ الشَّرِكَةُ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عنْ مُحَمَّدٍ»: «بَيْتٌ اشْتَراهُ إنْسـانٌ مِـن دارٍ بِجَنْـبِ دارِهِ، وفَتَحَهُ إلىٰ دارِهِ، وقد سَدَّ بابَ دارِهِ أو لم يَسُـدَّهُ، لكـنْ رَفَـعَ الحـائِطَ الَّذِي بينهُما حتَّىٰ صارتْ واحِدَةً، ثُمَّ باعَ البَيْـتَ فَجـاءَ جـارُ دارِهِ الأُولَىٰ يَطْلُبُهـا بالشُّفْعَةِ، له ذلك، وصارَ بِمَنْزِلَةِ دارٍ لها بابانِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ بـاعَ دارًا، وكان لهـا طَرِيـقٌ قَـدْ سَدَّهُ صاحِبُها قَبْلَ ذلك، وجَعَلَ لها طَرِيقًا غَيْرَ ذلك ثُمَّ باعَها بِحُقُوقِهـا، فـلا يَكُونُ لهُ الطَّرِيقُ الأَوَّلُ، ولهُ الطَّرِيقُ الثَّانِي، وإنْ لم يَكُـنْ لهُ الطَّرِيـقُ فَهُـوَ بالخِيارِ: إنْ شاءَ أَخَذَ، وإنْ شاءَ تَرَكَ».

وكذلكَ لِوِ اشْتَرَىٰ دارًا [٢٥٤/أ] ولم يَقُلْ: بِحُقُوقِها، وليسَ لها طَرِيقٌ فَهُـوَ

---

(١) في (ج): «أهل».

(٢) من (ج) فقط.

بالخِيارِ، ولو كان طَرِيقٌ غَيْرُ نافِذٍ فِيهِ بابُ دارٍ في هذه السِّكَّةِ، فاشْتَرَىٰ دارًا خَلْفَ دارِهِ وبابُها إلىٰ سِكَّةٍ أُخْرَىٰ، فَنَقَبَ بابَها إلىٰ هذه الدَّارِ الأُولَىٰ، له ذلكَ، وله أَنْ يَدْخُلَ إلىٰ الدَّارِ الَّتِي اشْتَراها مِنْ بابِ هذه الدَّارِ، فالطَّرِيقُ الأُولَىٰ مِنَ الدَّارِ الأُولَىٰ.

وفي «كِتابِ قِسْمَةِ الأَصْلِ»: «إذا كان للدَّارِ طَرِيقٌ في دارِ رَجُلٍ آخَرَ، فاشْتَرَىٰ صاحِبُ الطَّرِيقِ دارًا أُخْرَىٰ، ونَقَبَها إلىٰ الدَّارِ الأُخْرَىٰ، وأَرادَ أَنْ يَسْتَطْرِقَ[1] طَرِيقَ الدَّارِ الَّتِي طَرِيقُ الدَّارِ الأُولَىٰ فيها، لهُ ذلك إذا كان السَّاكِنُ واحِدًا، وإنْ كانا ساكِنَيْنِ فليس لهُ ذلك».

وفي «الرَّقِّيَّات» فيما [كاتَبَهُ][2] ابنُ سَماعَةَ إلىٰ مُحَمَّدٍ: «رَجُلٌ لهُ دارَيْنِ في طَرِيقٍ غَيْرِ نافِذٍ، أَسْكَنَ كُلَّ واحِدَةٍ منهما رَجُلًا، فَعَمَدَ أَحَدُ السَّاكِنَيْنِ إلىٰ الطَّرِيقِ بِشُفْعَةٍ وبَنَىٰ ساباطَيْنِ، وجَعَلَ خَشَبَةً علىٰ حائِطِ الدَّارِ الَّتِي هو فِيها، وعلىٰ حائِطِ الدَّارِ الأُخْرَىٰ الَّتِي مَلَّكَها [للرَّجُلِ][3] الَّذِي أَسْكَنَهُ، وهي فِناءُ البِناءِ، ورَبُّ الدَّارِ يَعْلَمُ بذلك مِنْ غَيْرِ أنْ [يَأْذَنَ][4] لهُ فيهِ، وجَعَلَ الرَّجُلُ الَّذِي بَنَىٰ السَّاباطَيْنِ بابَ السَّاباطِ إليهِ، ولم يَجْعَلْ لهُ بابًا إلىٰ غَيْرِ الدَّارِ الَّتِي [هو][5] فيها ساكِنٌ، فَمَكَثَ بذلك أَشْهُرًا.

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢/٢٠ مادة: ط ر ق): «"الاسْتِطْراقُ بينَ الصُّفُوفِ" أي: الذَّهابُ بينها، اسْتِفْعالٌ مِن الطَّرِيقِ، وفي القُدُوري: "مِن غَيْرِ أن يَسْتَطْرِقَ نَصِيبَ الآخر" أي: يتَّخِذه طريقًا».

(٢) في (ج): «كتبه».

(٣) في (ج): «الرجل».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أذن».

(٥) من (ب) فقط.

ثُمَّ إنَّهُ سَأَلَ رَبَّ الدَّارِ أنْ يَبِيعَهُ الدَّارَ الأُخْرَىٰ الَّتِي هو فِيها، فَباعَ ذلك رَبُّ الدَّارِ منهُ بِمُرافَقَتِها وجَمِيعِ حُقُوقِها، ثُمَّ خاصَمَ مُشْتَرِي الدَّارِ الثَّانِيَةِ المُشْتَرِيَ الأَوَّلَ، وأَمَرَهُ أنْ يَدْفَعَ خَشَبَ السَّاباطِ عَنْ حائِطِهِ، فقال صاحِبُ الدَّارِ: إنِّي اشْتَرَيْتُ دارِي قَبْلَ شِرائِكَ بِمَرافِقِها، فإنْ نَزَلَ السَّاباطُ، قال مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ في جَوابِهِ: «للمُشْتَرِي الثَّانِي أنْ يَقْلَعَ جُذُوعَهُ مِن حائِطِ الَّذِي اشْتَرَىٰ، ولا يَدْخُلُ هذا في [٢٥٤/ب] بَيْعِ الأَوَّلِ ولا في حُقُوقِهِ»».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «في السِّكَكِ الَّتِي ليس لها مَنْفَذٌ، ليس لِأَحَدٍ مِمَّنْ في تلك السِّكَّةِ أنْ يَحْفِرَ فيها بِئْرًا لِمَصَبِّ الماءِ، وإنْ أَجْمَعُوا علىٰ ذلك كُلُّهُم فلا يُدْخِلُوها دُورَهُم ولا يَنْزِلُوا، إنَّما لهم أنْ يَمُرُّوا فيها ويَجْلِسُوا».
وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ» عِلَّتَهُ فقال: «لأنَّ الطَّرِيقَ الأَعْظَمَ إذا كَثُرَ فيهِ النَّاسُ كان لهم أنْ يَدْخُلُوا هذه السِّكَّةَ الَّتِي هي غَيْرُ نافِذَةٍ، حتَّىٰ يَخِفَّ الزِّحامُ».

وقال في كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لمُوسَىٰ بنِ نَصْرٍ الرَّازِيِّ، وهو مِمَّنْ تَلَمَّذَ علىٰ مُحَمَّدٍ: «في سِكَّةٍ لا مَنْفَذَ لها، يُدْخَلُ إليها مِنْ طَرِيقِ الجادَّةِ النَّافِذَةِ للمُسْلِمِينَ، ثُمَّ يَتَشَعَّبُ فيها زائِغَةٌ عَنْ يَمِينِ الدَّاخِلِ إلىٰ السِّكَّةِ الأُولَىٰ، ثُمَّ يَتَشَعَّبُ مِن تلك الزَّائِغَةِ زائِغَةٌ أُخْرَىٰ عَنْ يَسارِ الدَّاخِلِ إلىٰ هذه الزَّائِغَةِ الأُولَىٰ، ولا يَنْفَذُ للزَّائِغَةِ القُصْوَىٰ وهي الَّتِي عَنْ يَمِينِ الدَّاخِلِ، فصارَتْ ثَلاثَ سِكَكٍ علىٰ هذه الصِّفَةِ، وفي كُلِّ سِكَّةٍ منها مُرُورٌ لِقَوْمٍ مُتَفَرِّقِينَ، فَبِيعَتْ دارٌ مِنَ الَّتِي هي مِنَ الزَّائِغَةِ القُصْوَىٰ، وهي الَّتِي عَنْ يَسارِ الدَّاخِلِ، فَأَصْحابُ الدُّورِ الَّتِي في الزَّائِغَةِ القُصْوَىٰ أَحَقُّ بالشُّفْعَةِ مِن أَصْحابِ الدُّورِ الَّتِي هي مِنَ السِّكَّتَيْنِ الأَخِيرَتَيْنِ الوُسْطَىٰ والأُولَىٰ؛ لأنَّهُ لا طَرِيقَ لأَهْلِ السِّكَّتَيْنِ في الزَّائِغَةِ الَّتِي بِيعَتْ فيها.

فإنْ سَلَّمُوا هؤلاءَ الشُفْعَةَ، كانتِ الشُّفْعَةُ لأَهْلِ الزَّائِغَةِ الوُسْطَى؛ لأنَّ أَوَّلَ بَيْعَةِ الزَّائِغَةِ الوُسْطَىٰ - وهي الَّتِي عن يَمِينِ الدَّاخِلِ - هي مُشْتَرَكَةٌ بين أَهْلِ الزَّائِغَتَيْنِ، فإنْ سَلَّمُوا فَأَهْلُ السِّكَّةِ الأُولَىٰ أَوْلَىٰ بالشُّفْعَةِ؛ لأنَّ الجَمِيعَ في أَوَّلِ بُقْعَةِ السِّكَّةِ مُشْتَرِكُونَ في حَقِّ الاسْتِطْراقِ، فإنْ سَلَّمُوا فالجِيرانُ.

وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ: «لا شُفْعَةَ لأَهْلِ السِّكَّةِ إلا لِمَنْ [٢٥٥/أ] دارُهُ لَزِيقُ دارِ المَبِيعَةِ»، وقد بَيَّنَّاهُ فيما تَقَدَّمَ. وفي كِتابِ «المحافرات» لِهِلالٍ البَصْرِي، وهو مِنْ أَصْحابِ يُوسُفَ بنِ خالِدٍ السَّمْتِيِّ، ويُوسُفُ هذا كان قد قَرَأَ علىٰ أبي حَنِيفَةَ ونَقَلَ عِلْمَهُ إلىٰ البَصْرَةِ، قال: «في نَهْرٍ [مُلْتَوٍ][1] بِيعَتْ فيهِ أَرَضُونَ خَلْفَ الالْتِواءِ وقَبْلَهُ: إن كان هذا الالْتِواءُ بِتَرْبِيعٍ فهو كَنَهْرَيْنِ، فتكونُ الشُّفْعَةُ للشُّرَكاءِ في الشِّرْبِ إلىٰ مَوْضِعِ الالْتِواءِ خاصَّةً دُونَ الباقِينَ، فإنْ سَلَّمُوا فهي للباقِينَ مِنْ أَهْلِ النَّهْرِ».

وهو كَنَهْرٍ صَغِيرٍ أَخَذَ [مِنْ][2] نَهْرٍ كَبِيرٍ، فَبِيعَ أَرْضٌ في هذا النَّهْرِ الصَّغِيرِ، فإنَّ شُرَكاءَ أَهْلِ النَّهْرِ الصَّغِيرِ أَوْلَىٰ بالشُّفْعَةِ، فإنْ سَلَّمُوا [كان][3] شُرَكاءُ أَهْلِ النَّهْرِ الكَبِيرِ فيها شُفَعاءَ ويَأْخُذُونَها بالشُّفْعَةِ، وإنْ كان الالْتِواءُ باسْتِدارَةٍ وانْخِراطٍ كانتْ لهم الشُّفْعَةُ جَمِيعًا، وجَعَلُوهُ كالنَّهْرِ الواحِدِ.

وفي كِتابِ «الأَشْرِبَةِ» لأبي عَمْرٍو [ابن دانكا][4] الطَّبَرِيِّ: «نَهْرٌ بين قَوْمٍ، لِكُلِّ واحِدٍ منهم ساقِيَةٌ مِن ذلك النَّهْرِ، بَعْضُها أَسْفَلُ مِن بَعْضٍ، وكان ذلك شِرْبًا لأَراضِيهِم، فَأَخَذَ كُلُّ واحِدٍ منهم ساقِيَةً أَسْفَلَ مِن بَعْضٍ يَسُوقُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ملتوي».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ): «ر» وفي (ب): «و»، وليست في (ج).

(٣) من «المحيط البرهاني» لابن مازه (٢٦٧/٧) فقط.

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الراسكا».

[ماءَها][1] إلىٰ أَرْضِهِ، فَبِيعَتِ الأَرْضُ السُّفْلَىٰ وساقِيَتُها أَسْفَلَ السَّواقِي كُلِّها، فإِنَّ الشُّفْعَةَ لِصاحِبِ السَّاقِيَةِ الَّتِي مَرَّ بها مِمَّا يَلِيَها خاصَّةً؛ لأنهما يَأْخُذانِ ماءَها جَمِيعًا مِنْ مَوْضِعٍ واحِدٍ، ويَشْتَرِكانِ في المَجْرَىٰ يَأْخُذانِ الماءَ بعدما انْقَطَعَ شَرِكَةُ مَنْ فَوقَهُما.

[قال][2]: فإِنْ بِيعَتِ الأَرْضُ الَّتِي فَوْقَ السُّفْلَىٰ، كان [٢٥٥/ب] صاحِبُ السُّفْلَىٰ أَحَقُّ بِشُفْعَتِها مِنْ صاحِبِ العُلْيا الَّتِي فَوْقَها، فإِنْ بِيعَتِ الأَرْضُ العُلْيا كانوا جَمِيعًا شُركاءَ في الشُّفْعَةِ؛ لأنَّ لِكُلِّ واحِدٍ منهم شَرِكَةً في المَقْسَمِ الأَعْلَىٰ، وإنْ بِيعَتِ الأَرْضُ الَّتِي فَوْقَ السُّفْلَىٰ كان صاحِبُ السُّفْلَىٰ أَحَقَّ بِشُفْعَتِها مِنْ صاحِبِ العُلْيا الَّتِي فَوْقَها.

وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ: «نَهْرٌ كَبِيرٌ كالدِّجْلَةِ، يَجْرِي لِقَوْمٍ منهم نَهْرٌ صَغِيرٌ، فصارَ شِرْبُ أَرْضِهِم مِن ذلك النَّهْرِ، فأَيُّهُم باعَ أَرْضَهُ بِشِرْبِها كان لِلَّذِي شِرْبُهُ في ذلك النَّهْرِ الصَّغِيرِ أنْ يَأْخُذَ تلك الأَرْضِ بالشُّفْعَةِ، وأَقْصاهُم وأَدْناهُم فيهِ سَواءٌ، فإِنْ كانتِ الأَرْضُ الَّتِي بِيعَتْ قَطْعَةً أُخْرَىٰ لَزِيقَةً لهذه الأَرْضِ المَبِيعَةِ، وشِرْبُها مِنَ النَّهْرِ الكَبِيرِ الَّتِي هي الدِّجْلَةُ، والأَرْضُ المَبِيعَةُ شِرْبُها مِن هذا النَّهْرِ الصَّغِيرِ، لم يَكُنْ لِصاحِبِها شُفْعَةٌ مع الَّذِين شِرْبُهُم في النَّهْرِ الصَّغِيرِ».

قال في «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «نَهْرٌ لِرَجُلٍ عليه رَحَىٰ الماءِ في بَيْتِ صاحِبِ النَّهْرِ، فباعَ النَّهْرَ والرَّحَىٰ والبَيْتَ، فَطَلَبَ صاحِبُ الشُّفْعَةِ، وبين الأَرْضِ وبين مَوْضِعِ الرَّحَىٰ أَرْضٌ لِرَجُلٍ آخَرَ، وكان في جانِبِ النَّهْرِ الآخَرِ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ماؤها».

(٢) من (ب) فقط.

أَرْضٌ لِرَجُلٍ آخَرَ، فَطَلَبا جَمِيعًا الشُّفْعَةَ، فلهُما أنْ يَأْخُذا بذلك الشُّفْعَةَ؛ لاسْتِواءٍ في الجِوارِ مع النَّهْرِ إنْ كان بَعْضُها أَقْرَبَ إلى الرَّحَى؛ لأنَّهُ لا يَسْتَقِيمُ الرَّحَىٰ إلا بالنَّهْرِ، فهو الآن شَيْءٌ واحِدٌ».

وصُورَةُ المَسْأَلَةِ: أنَّا نَجْعَلُ اسْمَ صاحِبِ النَّهْرِ مُحَمَّدًا، واسْمَ صاحِبِ الأَرْضِ الَّتِي يَجْرِي فيها النَّهْرُ [عليًّا][1]، واسْمَ صاحِبِ الأَرْضِ الَّتِي مِن جانِبِ النَّهْرِ [حُسَيْنًا][2]، فإذا طَلَبَ عَلِيٌّ وحُسَيْنٌ الشُّفْعَةَ كان لهما ذلك؛ لأنَّ أَرْضَ كُلِّ واحِدٍ منهما مُجاوِرَةٌ للنَّهْرِ، وأمَّا بُقْعَةُ الرَّحَىٰ فإنَّهُ إنْ كان [ما][3] بينهُما وبين أَرْضِ مُحَمَّدٍ لِرَجُلٍ آخَرَ، إلَّا أنَّهُ لم يُسَلِّمِ النَّهْرَ إلا بِحَقِّ جَرَيانِ الماءِ في أَرْضِ عَلِيٍّ، كان أَرْضُهُ مُجاوِرَةً للرَّحَىٰ، فقد جَعَلَ مُجاوَرَةَ الحَقِّ لِمُجاوَرَةِ الماءِ.

جِنْسٌ: قال: اخْتَلَفَتْ عِبارَةُ الكُتُبِ في أَلْفاظِ ما يَصِيرُ بهِ [٢٥٦/أ] الشَّفِيعُ طالبًا للشُّفْعَةِ، قال في «الهارُونِيِّ»: «إذا قال: أُشْهِدُكُم أنِّي على شُفْعَتِي، كان ذلك منهُ طَلَبًا، ولهُ الشُّفْعَةُ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ: «لو قال الشَّفِيعُ: لِي فيها شُفْعَةٌ وأنا أَطْلُبُها، كان طَلَبًا صَحِيحًا ولهُ الشُّفْعَةُ، ولو قال: لِي فيما اشْتَرَيْتُم شُفْعَةٌ، لا يكون طَلَبًا، وبَطَلَتْ شُفْعَتُهُ؛ لأنَّهُ أَخْبَرَ بما لهُ مِنَ الحَقِّ ولم يَطْلُبْهُ، ولا كذلك قولُهُ: أنا أَطْلُبُها؛ لأن تَقْدِيرَ: قد طَلَبْتُها بقولِهِ: أَشْهَدُ أنْ لا إلهَ إلَّا اللهُ، وقد شَهِدْتُ بذلك.

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قولُ الشَّفِيعِ: قَدِ ادَّعَيْتُ شُفْعَتَها، كان

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «علي».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حسين».

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

ذلك طَلَبًا صَحِيحًا». وقد ذَكَرَ مُحَمَّدُ بنُ مُقاتِلٍ في «نَـوادِرِهِ»: «قـولُ الشَّـفِيعِ للمُشْتَرِي: لِي فيما اشْتَرَيْتُ شُفْعَةٌ، لا يَكُونُ طَلَبًا؛ لأنَّهُ إخْبارٌ عن ما لهُ مِن الحَقِّ، وقولهُ: طَلَبْتُ، حِكايَةٌ عن طَلَبِهِ قد كان، ولم يكن قـد طَلَـبَ، فـكان كَذِبًا، إنما يَحْصُلُ الطَّلَبُ بالجَمْعِ بين لَفْظَيْنِ، أَنْ يَقُولَ: أنـا أَطْلُـبُ الشُّـفْعَةَ فقد طَلَبْتُها، إخْبارًا عن أَمْرٍ مُتَقَدِّمٍ، فكان صادِقًا».

وكان شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يَذْهَبُ إلىٰ أنَّ طَلَبَها علىٰ الفَوْرِ حـين عَلِمَ بالبَيْعِ، ولو سَكَتَ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وكان يَحْـكِي عـن الشَّـيْخِ أبي الحَسَـنِ الكَرْخِيِّ أَنَّهُ يَذْهَبُ في أَنَّهُ علىٰ المَجْلِسِ، ولا تَبْطُـلُ مـا لـم يَتَشـاغَلْ عَـنْ طَلَبِها فَتَبْطُلُ حِينَئِذٍ؛ لِتَفْرِيطٍ منهُ في طَلَبِهِ.

قال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «إذا قال المُشْتَرِي: أنا اشْـتَرَيْتُ هـذه الدَّارَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ولم يقلِ الشَّفِيعُ: أنا آخُذُها بالشُّفْعَةِ ساعَةً، قال المُشْتَرِي ذلك، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ»، ولَفْظُ كِتابِ «الهارُونِيِّ»: «لـو عَلِـمَ الشَّـفِيعُ بـالبَيْعِ وهـو في مَجْلِسٍ، فَسَكَتَ ساعَةً لا يَطْلُبُ، ثُمَّ طَلَبَ بعدَ ذلك وهو في مَجْلِسِـهِ ذلـك، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ».

ولَفْظُ «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» [٢٥٦/ب] رِوايَةَ ابـنِ سَـماعَةَ: «إن بَلَغَـهُ بَيْـعُ الدَّارِ فلم يَطْلُبْ ساعَتَهُ، بَطَلَتْ شُـفْعَتُهُ في قـولِ أبي حَنِيفَـةَ وأبي يُوسُـفَ»، فهذه الأَلْفاظُ تَدُلُّ علىٰ أَنَّهـا علىٰ الفَـوْرِ. وقـال في «شُـفْعَةِ الأَصْـلِ»: «إن لـم يَطْلُبْ مَكانَهُ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ»، وهذا يَقْبَلُ اعْتِبارَ المَكانَيْنِ.

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إنْ سَكَتَ هُنَيْهَةً بعدما باعَـهُ ثُـمَّ طَلَبَهـا مِنْ ساعَتِهِ، لا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ، ولو قال: الحَمْدُ للهِ قَدِ ادَّعَيْتُ شُفْعَتَها، أو قال: اللهُ أَكْبَرُ، أو عَطَسَ صاحِبُهُ فَشَمَّتَهُ قَبْلَ أن يَدَّعِيَ الشُّفْعَةَ، أَنَّـهُ علىٰ شُـفْعَتِهِ في جَمِيعِ ذلك».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ: «إنْ قال الشَّفِيعُ للمُشْتَرِي حين لَقِيَهُ: كيف أَصْبَحْتَ، أو: كيف أَمْسَيْتَ، أو سَلَّمَ عليهِ، فقال: السَّلامُ عليكَ ورَحْمَةُ اللهِ وبَرَكاتِهِ، ثُمَّ طَلَبَ الشُّفْعَةَ لم تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ. ولو سَأَلَهُ عن حَوائِجِهِ، أو عَرَضَ عليهِ حاجَةً ثُمَّ طَلَبَها، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ»، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا قال الشَّفِيعُ قَبْلَ أن يَدَّعِيَها: بكم باعَها؟ أو قال: مَنِ اشْتَراها؟ فهو علىٰ شُفْعَتِهِ».

وفي «مَسائِلِ أبي خازِمٍ القاضِي»: «قال بَكْرُ العَمِّيُّ البَغْدادِيُّ: «قال مُحَمَّدٌ: في رَجُلٍ سَقَطَ في حِجْرِهِ كِتابٌ فيهِ: اشْتَرَىٰ فُلانٌ دارًا، والَّذِي سَقَطَ الكِتابُ في حِجْرِهِ هو شَفِيعٌ لتلك الدّارِ، إنْ كان قال: أنا علىٰ شُفْعَتِي وقد أَخَذْتُ، قَبْلَ أنْ يَقُومَ مِنْ مَجْلِسِهِ، لهُ الشُّفْعَةُ، وإلَّا بَطَلَتْ إذا لم يَكُنْ بِحَضْرَتِهِ أَحَدٌ»».

وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لِمُوسَىٰ بنِ نَصْرٍ صاحِبِ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «يَحْتاجُ الشَّفِيعُ أنْ يَطْلُبَها ساعَةَ بَلَغَهُ البَيْعُ، ويَتَكَلَّمَ بِلِسانِهِ، حَضَرَهُ الشُّهُودُ أو لم تَحْضُرْهُ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ: «في رَجُلٍ علىٰ شَجَرَةٍ سَوَّىٰ [٢٥٧/أ] كَرْمَهُ، فقال لهُ رَجُلٌ مِن أَسْفَلِ الشَّجَرَةِ: إن فُلانًا قد اشْتَرَىٰ الأَرْضَ الَّتِي تَلِي أَرْضَكَ، فقال مُجِيبًا لهُ: أنا أَطْلُبُ الشُّفْعَةَ فيها، ثُمَّ لم يَنْزِلْ مِنْ ساعَتِهِ حتَّىٰ قَطَعَ الشَّجَرَ أو سَوَّىٰ كَرْمَهُ، فقد بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «لو أُخْبِرَ أنَّ دارًا بِيعَتْ وهو شَفِيعُها، فَتَعَمَّدَ وصَلَّىٰ بعدَ الظُّهْرِ أَرْبَعَ رَكَعاتٍ تَطَوُّعًا بِتَسْلِيمَةٍ، لا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ، ولو

أَخْبَرَ أنَّ [دارَهُ][1] بِيعَتْ وهو في صَلاةِ التَّطَوُّعِ، كما صَلَّىٰ بعدَ الجُمُعَةِ أَرْبَعًا بِتَسْلِيمَةٍ واحِدَةٍ قَبْلَ طَلَبِها، ولو صَلَّاها [شَفْعًا][2] سِتًّا بِتَسْلِيمَةٍ واحِدَةٍ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ».

ولو خَيَّرَ امْرَأَتَهُ وهي في صَلاةِ التَّطَوُّعِ فَصَلَّتْ زِيادَةً علىٰ رَكْعَتَيْنِ وجَعَلَتْها أَرْبَعًا، بَطَلَ خِيارَها، وإنْ كانت في صِلاةِ الظُّهْرِ أو غَيْرِها مِنَ الفَرائِضِ، [أو][3] في صِلاةِ الوَقْتِ، فَصَلَّتْ زِيادَةً علىٰ رَكْعَتَيْنِ وجَعَلَتْها أَرْبَعًا، بَطَلَ خِيارُها، وإنْ كانت في صَلاةِ الظُّهْرِ أو غَيْرِها مِنَ الفَرائِضِ، أو في صَلاةِ الوِتْرِ فَأَتَمَّتْها، لا يَبْطُلُ خِيارُها»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ».

فَعِنْدِي أنَّ ما ذَكَرَهُ في الشُّفْعَةِ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «أنَّ حُكْمَها حُكْمُ المُخَيَّرَةِ إذا أَخْبَرَ الشَّفِيعُ بالشُّفْعَةِ خارِجَ الصَّلاةِ، فلم يُبْطِلْها حين شَرَعَ في الصَّلاةِ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، سَواءٌ كانتْ صَلاةَ فَرْضٍ أو وِتْرٍ أو تَطَوُّعٍ، وإن كان في الصَّلاةِ فإنها لا تَبْطُلُ في الفَرْضِ والوِتْرِ، وفي النَّفْلِ علىٰ ما تَقَدَّمَ بَيانُهُ.

وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ»: «إنْ طَلَبَ الشُّفْعَةَ حين عَلِمَ بالبَيْعِ ولم يَكُنْ بِحَضْرَتِهِ أَحَدٌ، يَلْزَمُهُ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِطَلَبِ الشُّفْعَةِ، ثُمَّ إنْ لم يُشْهِدْ علىٰ طَلَبِهِ وخَرَجَ عَقِيبَ ما عَلِمَ إلىٰ مَن في يَدِهِ الدَّارُ، [لِطَلَبِها][4] لا تَبْطُلُ بذلك الشُّفْعَةُ، وإنَّما ذَكَرَ الإشْهادَ [٢٥٧/ب] حتَّىٰ إنْ جَحَدَ المُشْتَرِي طَلَبَها، يَشْهَدُون لهُ الشُّهُودُ علىٰ طَلَبِها.

وهذه ثَلاثَةُ مَسائِلَ:

(١) في (ج): «دارًا».

(٢) من (ب) فقط.

(٣) في (ج): «و».

(٤) في (ج): «فطلبها».

أحدها: هذه.

والثَّانِيَةُ: في الأَبِ إذا وَهَبَ مِنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ وأَشْهَدَ علىٰ نَفْسِهِ هذا الإشْهادَ اعْتُبِرَ؛ لأَنَّهُ لو جَحَدَ الهِبَةَ يَشْهَدُونَ عليها.

و[الثَّالِثَةُ][1]: الإشْهادُ في حائِطٍ مائِلٍ يُشْهَدُ علىٰ صاحِبِ الدَّارِ، حتَّىٰ إنْ جَحَدَ الإشْهادَ بالمُطالَبَةِ بِنَقْضِها يَشْهَدُونَ عليهِ، ويُطالِبُونَهُ بالضَّمانِ الَّذِي وَقَعَ الحائِطِ عليهِ وأَتْلَفَهُ، فإنْ قال الشَّفِيعُ بعدما قامَ عَنْ مَجْلِسِهِ: قد كُنْتُ طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ حين بَلَغَنِي البَيْعُ، وأَنْكَرَ المُشْتَرِي ذلك، لا يُقْبَلُ قولُ الشَّفِيعِ في ذلك، وعليهِ البَيِّنَةُ»، ذَكَرَهُ في «الهارُونِيِّ».

«ولو قال الشَّفِيعُ: لم أَعْلَمْ بالبَيْعِ إلَّا السَّاعَةَ، كان القولُ قولَهُ مع يَمِينِهِ»، ذَكَرَهُ في «شُفْعَةِ الأَصْلِ». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ»: «إنْ قال الشَّفِيعُ: طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ حين عَلِمْتُ بالشِّراءِ، ولم يَزِدْ علىٰ ذلك، فالقولُ قولُهُ مع يَمِينِهِ، إلَّا أَنْ يقولَ: كان البَيْعُ وَقَعَ أَمْسِ وطَلَبْتُها في ذلك الوَقْتِ، فلا يُصَدَّقُ ما لم تَقُمِ البَيِّنَةُ علىٰ ذلك»، ذَكَرَهُ في كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لِمُوسَىٰ بنِ نَصْرٍ.

فإنْ قال الشَّفِيعُ: قد طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ مِنَ المُشْتَرِي في ذلك الوَقْتِ المُتَقَدِّمِ، وظَنَّ إنْ أَقَرَّ بذلك يَحْتاجُ إلىٰ البَيِّنَةِ، فقال: السَّاعَةَ عَلِمْتُ، وإنِّي أَطْلُبُ الشُّفْعَةَ، يَسَعُهُ أَنْ يقولَ ذلك ويَحْلِفَ علىٰ ذلك ويَسْتَثْنِي في يَمِينِهِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ».

وقدِ احْتَجَّ علىٰ ذلك بما ذَكَرَهُ في «كِتابِ الوَدِيعَةِ» مِن «الأَصْلِ»: «إذا جَحَدَ المُودِعُ الوَدِيعَةَ، فَحَصَلَ في يَدِ رَبِّ الوَدِيعَةِ مِنْ جِنْسِ ما أَوْدَعَ عندَهُ مِنَ الدَّراهِمِ، لهُ أَنْ يَأْخُذَهُ، يَحْلِفُ عليهِ ويَسْتَثْنِي في يَمِينِهِ». فإنْ كان الشَّفِيعُ

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الثالث».

قال: كنتُ طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ أَمْسِ [٢٥٨/أ] حينَ عَلِمْتُ بالبَيْعِ، وأَنْكَرَ المُشْتَرِي ذلك، فقال الشَّفِيعُ: أيُّها القاضِي، اطْلُبْ يَمِينَهُ، ذَكَرَ في «الهارُونِيِّ» و«أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ: «أَنَّهُ يُحَلِّفُ المُشْتَرِيَ: ما يَعْلَمُ أَنَّهُ طَلَبَ الشُّفْعَةَ»[1]، ولم يَذْكُرْ خِلافًا.

وقد ذَكَرَ عَلِيٌّ الرَّازِيُّ في «مَسائِلِهِ» في «الحِسابِيَّاتِ»: «أَنَّ هذا قولُ أبي يُوسُفَ». وقال مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ: «أُحْلِفَ على البَتاتِ باللهِ ما طَلَبْتُ شُفْعَةً حتَّىٰ بَلَّغَهُ المُشْتَرِي، وإنْ قال المُشْتَرِي: أيُّها القاضِي، حَلِّفْهُ باللهِ لقد طَلَبَ هذه الشُّفْعَةَ طَلَبًا صَحِيحًا ساعَةَ عَلِمَ المُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ تَأْخِيرٍ، وأَنَّهُ طَلَبَهُ بعدَ سُكُوتِهِ وقِيامِهِ مِنْ مَجْلِسِهِ، فإنَّ القاضِي يُحَلِّفُهُ على ذلك»، ذَكَرَهُ في «الشُّفْعَةِ» لِمُوسَىٰ بنِ نَصْرٍ.

فإنْ أَقامَ المُشْتَرِيُ منهُ البَيِّنَةَ أَنَّ الشَّفِيعَ عَلِمَ بالبَيْعِ منذُ زَمانٍ ولم يَطْلُبِ الشُّفْعَةَ، وأَقامَ الشَّفِيعُ البَيِّنَةَ أَنَّهُ طَلَبَ الشُّفْعَةَ حين عَلِمَ[2]، البَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «البَيِّنَةُ بَيِّنَةُ المُشْتَرِي»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ.

«وإنْ أَقامَ المُشْتَرِي بَيِّنَةً أَنَّ الشَّفِيعَ قد عَلِمَ أَمْسِ وطَلَبَ الشُّفْعَةَ، وقال الشَّفِيعُ: ما عَلِمْتُ إلا اليَوْمَ، وأَقامَ علىٰ ذلك بَيِّنَةً أَنَّهُ لا شُفْعَةَ لهُ؛ لأَنَّهُ قد أَكْذَبَ شُهُودَهُ الَّذِين شَهِدُوا لهُ بالشُّفْعَةِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ بِشْرِ بنِ غِياثٍ».

«فإنْ قال المُشْتَرِي: قَدِ اشْتَرَيْتُ هذه الدَّارَ لابْنِي الصَّغِيرِ فُلانٍ، وأَقَرَّ الشَّفِيعُ أَنَّ لهُ ابْنًا صَغِيرًا، والمُشْتَرِي يُنْكِرُ للشَّفِيعِ الشُّفْعَةَ، فإنَّهُ لا يَمِينَ علىٰ

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٢٧/٤).

(٢) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

المُشْتَرِي بِشُفْعَةِ الشَّفِيعِ، فإذا أَنْكَرَ الشَّفِيعُ أَنْ يَكُونَ للمُشْتَرِي ابنٌ، فإنَّهُ لا يُصَدَّقُ المُشْتَرِي أَنَّ لهُ ابْنًا، ولكن لهُ أَنْ يُحَلِّفَ الشَّفِيعَ باللهِ ما يَعْلَمُ لهُ هذا الوَلَدَ، وإنْ كان الابنُ كَبِيرًا وقد سَلَّمَ الدَّارَ إليهِ، دَفَعَ [٢٥٨/ب] عن نَفْسِهِ الخُصُومَةَ، فَقَبْلَ تَسْلِيمِ الدَّارِ هو خَصْمٌ للشَّفِيعِ»، ذَكَرَهُ في كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لِمُوسَىٰ بنِ نَصْرٍ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «الوَكِيلُ بالشِّراءِ إذا سَلَّمَ الدَّارَ إلىٰ المُوَكِّلِ، لا يَمِينَ عليهِ، وخَرَجَ مِنْ خُصُومَةِ الشَّفِيعِ». وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «إذا سَلَّمَ البائِعُ إلىٰ المُشْتَرِي فَطَلَبَ الشَّفِيعُ منهُ، لا يَصِحُّ الطَّلَبُ، وقَبْلَ تَسْلِيمِهِ يَصِحُّ الطَّلَبُ». فإنْ قال الشَّفِيعُ: اشْتَرَيْتُ هذه الدَّارَ، وأَنْكَرَ الآخَرُ وقال: الدَّارُ لابْنِي الصَّغِيرِ هذا، لا يَمِينَ عليهِ في الشِّراءِ»، ذَكَرَهُ في «أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ.

ولو قال الأبُ أو وَصِيُّهُ: اشْتَرَيْتُ هذه الدَّارَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ للصَّغِيرِ، فقال لهُ الشَّفِيعُ: اتَّقِ اللهِ، فإنك اشْتَرَيْتَها بِخَمْسِ مِئَةٍ، فقال الأَبُ أو الوَصِيُّ: صَدَقْتَ، فإنَّهُ لا يُصَدَّقُ، ولا يَأْخُذِ الدَّارَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ إذا لم يُقِمِ البَيِّنَةَ علىٰ الشِّراءِ بِخَمْسِ مِئَةٍ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ، ونَحْوُهُ عَنْ مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

فإنْ طَلَبَ الشُّفْعَةَ وأَشْهَدَ علىٰ طَلَبِهِ، فَرافَعَهُ إلىٰ القاضِي، فَإِنَّهُ يُؤَجِّلُهُ القاضِي ثَلاثَةَ أَيَّامٍ لِدَفْعِ الثَّمَنِ، فإنْ جاءَ بهِ إلىٰ هذه المُدَّةِ، وإلَّا بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ»، ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ».

وذَكَرَ العِلَّةَ فيهِ في «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ: «قال أبو يُوسُفَ: «إنْ كان الشَّفِيعُ مُسْلِمًا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ يَوْمَ الجُمُعَةِ وأَهْلُ الإسْلامِ مَشْغُولِينَ بها، وإنْ كان يَهُودِيًّا لِسَبْتِهِم، وإنْ كان نَصْرانِيًّا لِيَوْمِ الأَحَدِ فإنَّهُ

عندَهُم ويَحْضُرُونَ بِيعَهُم، فَيَتَأَخَّرُ تَحْصِيلُ الثَّمَنِ إلىٰ غَـدِهِ والقـاضِي يَقْعُـدُ يَوْمًا ولا يَقْعُدُ يَوْمًا».

«فإنْ قال الشَّفِيعُ: إنْ لم أُعْـطِ الثَّمَـنَ إلىٰ ثَلاثَـةِ أَيَّـامٍ فأنـا بَـرِيءٌ مِـن الشُّفْعَةِ، وكان القاضِي هو [٢٥٩/أ] الَّذِي أَجَّلَهُ مِنْ حِسابِهِ، فلـم يُعْطِـهِ حـتَّىٰ مَضَتِ المُدَّةُ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

ولا يَنْبَغِي للقاضِي أَنْ يَقْـضِيَ بالشُّـفْعَةِ حـتَّىٰ يُحْـضِرَ الشَّـفِيعُ الثَّمَـنَ، فَحِينَئِذٍ قَضَىٰ لهُ بالثَّمَنِ وعليهِ الشُّفْعَةُ»، ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ». «فـإنْ عَجَّلَ القاضِي وقَضَىٰ لهُ بالشُّفْعَةِ قَبْلَ إحْضارِ الثَّمَـنِ، ثُـمَّ أَبَىٰ الشَّـفِيعُ دَفْـعَ المالِ، حَبَسَهُ في السِّجْنِ حتَّىٰ يَدْفَعَ المالَ، ولا يَنْقُضُ الآخَرُ بالشُّفْعَةِ»، ذَكَـرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ».

جِنْسٌ يُحْفَظُ ولا يُتَغافَلُ عنهُ:

قال: إنْ كان الشَّفِيعُ والبائِعُ والمُشْتَرِي حُضُـورًا في البَـلَدِ الَّذِي في الدَّارِ، فإنَّ الشَّفِيعَ إلىٰ أَيِّهِم قَصَدَهُ يَطْلُبُ الشُّفْعَةَ فإنَّـهُ صَـحِيحٌ، ولا يُعْتَـبَرُ طَلَبُـهُ عندَ الأَقْرَبِ؛ لأَنَّهُ لو قَصَدَ الأَبْعَدَ وتَرَكَ طَلَبَهُ ممن هو أَقْرَبُ إليـهِ كان طَلَبًـا صَحِيحًا، ولا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ، كالشَّفِيعِ بِحَضْرَةِ البـائِعِ والدَّارُ في يَـدِهِ، فَخَـرَجَ الشَّفِيعُ إلىٰ المُشْتَرِي وهـو في مَحِلَّـةٍ أُخْـرَىٰ في ذلـك المِـصْرِ، وطَلَـبَ منـهُ الشُّفْعَةَ، صَحَّ طَلَبُها.

وكذلك لو كان عندَ المُشْتَرِي ولم يَطْلُبْ منهُ، وخَـرَجَ إلىٰ البـائِعِ والدَّارُ في يَدِهِ فَطَلَبَ منهُ الشُّفْعَةَ في مَحِلَّةٍ أُخْرَىٰ [في ذلك المِصْرِ](١)، صَحَّ طَلَبُها.

وكذلك لو كان عندَ الدَّارِ فَـتَرَكَ الإشْـهادَ عنـدَها وخَـرَجَ إلىٰ البـائِعِ أَوِ

(١) من (ب) فقط.

المُشْتَرِي في مَحِلَّةٍ أُخْرَىٰ يَطْلُبُ هناك الشُّفْعَةَ منهُما أو مِن أَحَدِهِما، صَحَّ طَلَبُها، ولو كان البائِعُ والمُشْتَرِي في مِصْرِ الدَّارِ، والشَّفِيعُ في بَلَدٍ آخَرَ، فجاءَ يَطْلُبُ الشُّفْعَةَ، فالجارُ واحِدٌ مِن هذه الثَّلاثَةِ لِطَلَبِ الشُّفْعَةِ، فهو صَحِيحٌ لا يُعْتَبَرُ فيهِ الأَقْرَبُ. ولو كان الشَّفِيعُ بِحَضْرَةِ واحِدٍ مِن هذه الثَّلاثَةِ، والآخَرانِ في مِصْرٍ آخَرَ، فتَرَكَ الطَّلَبَ عندَ مَنْ [٢٥٩/ب] هو أَقْرَبُ إلىٰ الشَّفِيعِ، وقَصَدَ الأَبْعَدَ بِطَلَبِ شُفْعَتِهِ.

وتَفْسِيرُهُ: لو كان الشَّفِيعُ عندَ المَبِيعِ في مِصْرٍ آخَرَ، فتَرَكَ الطَّلَبَ عندَ المَبِيعِ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وكذلك إنْ كان الشَّفِيعُ والمُشْتَرِي في مِصْرٍ، والبائِعُ والمَبِيعُ في مِصْرٍ آخَرَ، فتَرَكَ الطَّلَبَ عندَ المَبِيعِ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ.

وكذلك إنْ كان الشَّفِيعُ والمُشْتَرِي في مِصْرٍ واحِدٍ، والبائِعُ والمَبِيعُ في مِصْرٍ آخَرَ، فلم يَطْلُبْ مِنَ المُشْتَرِي، وخَرَجَ عندَ المَبِيعِ أو البائِعِ فَطَلَبَ الشُّفْعَةَ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ. وكذلكَ لو كان الشَّفِيعُ في مِصْرِ البائِعِ معهُ، والدَّارُ في يَدِهِ، فَلَمْ يَطْلُبْ مِنْهُ وخَرَجَ إلىٰ عندِ المُشْتَرِي أوِ الدَّارُ في مِصْرٍ آخَرَ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ.

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ بِقاعَ مِصْرٍ واحِدٍ يَجْمَعُهُما حُكْمٌ واحِدٌ، كذلكَ أُفْرِدَ لها جامِعٌ واحِدٌ، لذلكَ لا يَخْتَلِفُ بالأَقْرَبِ والأَبْعَدِ، ولا كذلكَ في مِصْرَيْنِ؛ لأَنَّهُ لم يُجْعَلا حُكْمَ مِصْرٍ واحِدٍ، ألا تَرَىٰ أَنَّهُ أُفْرِدَ كُلُّ مِصْرٍ بِجامِعٍ، لذلك يَخْتَلِفُ بالأَقْرَبِ والأَبْعَدِ.

قال في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إنْ كان البائِعُ والمُشْتَرِي والشَّفِيعُ بِخُراسانَ، والدَّارُ بالعِراقِ، أَنَّ للشَّفِيعِ أَنْ يُخاصِمَ المُشْتَرِي إذا كان بِخُراسانَ، ولا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ، ولو كان الشَّفِيعُ بالعراقِ عندَ الدَّارِ، أَشْهَدَ عندَ الدَّارِ علىٰ طَلَبِ الشُّفْعَةِ، وليس عليهِ أَنْ يَأْتِيَ خُراسانَ فَيُخاصِمَ هناك، ولو خَرَجَ إلىٰ

خُراسانَ وطَلَبَ هناك ولم يَطْلُبْ عندَ الدَّارِ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ».

وهذا تَفْسِيرُ ما أَطْلَقَهُ مُحَمَّدٌ في «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»، قال فيه: «وإنْ كان المُشْتَرِي قد ظَهَرَ بِبَلَدٍ ليس فيها الدَّارُ، ليس على الشَّفِيعِ أَنْ يَطْلُبَهُ في سِوى البَلَدِ الَّذِي فيهِ الدَّارُ»، مَعْناهُ: للشَّفِيعِ في الثَّانِي الَّذِي فيهِ الدَّارُ، والمُشْتَرِي ظَهَرَ في بَلَدٍ آخَرَ.

وقد [٢٦٠/أ] ذَكَرَ في «بابِ البُغاةِ» في «كِتابِ الشُّفْعَةِ» في «الأَصْلِ»: «لو كان الشَّفِيعُ بالكُوفَةِ حيثُ الدَّارُ، والمُشْتَرِي والبائِعُ بالسَّوادِ، فلم يَشْهَدْ على طَلَبِهِ عندَها، وشَخَصَ إلى المُشْتَرِي، فهذا التَّسْلِيمُ منهُ».

وكذلكَ لو كان بِحَضْرَةِ المُشْتَرِي أوِ البائِعِ فَشَخَصَ إلى مَوْضِعِ الدَّارِ، فهذا تَسْلِيمٌ، ولو كان في غَيْرِ مِصْرِ البائِعِ والمُشْتَرِي والدَّارِ فإلى أَيِّهِما - إلى المُشْتَرِي أوِ البائِعِ أوِ الدَّارِ - فهو على شُفْعَتِهِ، وظاهِرُهُ يَقْتَضِي إنْ كانتِ الدَّارُ بالرَّيِّ، والبائِعُ بِنَيْسابُورَ، والمُشْتَرِي بِهَمْدانَ، والشَّفِيعُ بِبَغْدادَ، فَجاءَ الشَّفِيعُ إلى نَيْسابُورَ والدَّارُ في يَدِهِ فَطَلَبَ مِنَ الشُّفْعَةِ، أَنْ يَكُونَ طَلَبًا صَحِيحًا.

جِنْسٌ: قال: تَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ مما يُتَبَعَّضُ، **يَدُلُّكَ عليهِ**: لِوِ اشْتَرَى رَجُلانِ دارًا، فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ نَصِيبَ أَحَدِهِما، وطَلَبَ نَصِيبَ الآخَرِ، لهُ ذلك، ولو كان المُشْتَرِي واحِدًا فقال: أَطْلُبُ الشُّفْعَةَ في الجَمِيعِ، وأَسْلَمَ نِصْفَ الدَّارِ على أَنْ يُسَلِّمَ نِصْفَ الدَّارِ إليَّ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، جازَ لهُ النِّصْفُ. ولو قال: سَلَّمْتُ نِصْفَ الشُّفْعَةِ بِصِفَتِها، بَطَلَتِ الشُّفْعَةُ.

وفُرِّقَ بينهُما: أَنَّهُ رامَ إثْباتَ الشَّرِكَةِ فيها بعدَ تَسْلِيمِ الشُّفْعَةِ، **يَدُلُّكَ عليهِ**: أَنَّهُ ما طالَبَ إلَّا في النِّصْفِ، ولم يُوجَدْ طَلَبُ جَمِيعِها ولا تَسْلِيمِها، فلذلك بَطَلَتْ، ولا كذلك قولُهُ: أُسَلِّمُ لك الشُّفْعَةَ على أَنْ يَكُونَ لِي نِصْفُها؛ لأَنَّهُ تَسْلِيمُ شُفْعَةٍ بِشَرْطٍ، لذلك جازَ. قال في «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «إذا كان

للدَّارِ شَفِيعانِ، فَسَلَّمَ أَحَدُهُما شُفْعَةَ نَفْسِهِ، كان للآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَ الدَّارِ».

ولو قال: لا آخُذُها كُلَّها، ليس لهُ أَخْذَ بَعْضِها؛ لأَنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ لِكُلِّ واحِدٍ في جَمِيعِ الدَّارِ، ولا يَنْقَسِمُ بالمُواجِهِ، وكذلك لو كان [٢٦٠/ب] البائِعُ ثَلاثَةً أَوِ اثْنَيْنِ والمُشْتَرِي واحِدٌ، كانَ للشَّفِيعِ أَخْذُ الجَمِيعِ، ولو كان المُشْتَرِي اثْنانِ كان للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَ أَحَدِهِما؛ لأَنَّهُ ليسَ فيهِ حُدُوثُ الشَّرِكَةِ.

ولو قيلَ لهُ: فُلانٌ اشْتَرَىٰ نِصْفَ الدَّارِ فَسَلَّمَها، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ اشْتَراها بِصَرْحِها، لا شُفْعَةَ لهُ. ولوِ اشْتَرَىٰ الدَّارَ فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ اشْتَراها غَيْرُهُ، لهُ الشُّفْعَةَ. ولو كان للدَّارِ عَشَرَةُ شُفَعاءَ قد غابَ التِّسْعَةُ، لهذا خاصَّةً أَنْ يَطْلُبَ الشُّفْعَةَ ويَأْخُذَ جَمِيعَ الدَّارِ بالشُّفْعَةِ، فإذا حَضَرُوا أولئك وطَلَبُوا الشُّفْعَةَ شارَكُوهُ.

وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ: «لو قِيلَ لهُ: إِنَّ رَجُلًا اشْتَراها فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ، ولم يُسَمِّ أَيَّ رَجُلٍ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ اشْتَراها عَبْدٌ، لهُ الشُّفْعَةُ». ولو قِيلَ لهُ: اشْتَراها عَبْدٌ فَسَلَّمَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ الحُرَّ اشْتَراها كان علىٰ شُفْعَتِهِ، وكذلك في الرَّجُلِ والمَرْأَةِ لِنَفْسِهِ ولِغَيْرِهِ وهو علىٰ هذا الاعْتِبارِ.

وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «إِنْ كان اشْتَرَىٰ دارَيْنِ صَفْقَةً واحِدَةً، وشَفِيعُهُما واحِدٌ لِكُلِّ واحِدَةٍ مِن الدَّارَيْنِ، ليس للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ إِحْدَىٰ الدَّارَيْنِ مِن دُونِ الأُخْرَىٰ، وكذلك قَرْيَةٌ وأَراضِيها، أو قَرْيَتَيْنِ وهو شَفِيعُهُما في ذلك كُلِّهِ بِأَرْضٍ واحِدَةٍ أو بِأَرْضَيْنِ أو بِدارٍ أو بِدارَيْنِ، أو في مِصْرٍ واحِدٍ أو في مِصْرَيْنِ».

وقد نَصَّ علىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ في ذلك في كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ فقال: «لو كان لِرَجُلٍ قَرْيَةٌ وأَراضِيها بالسَّوادِ، وله دارٌ في مِصْرٍ مِن الأَمْصارِ، فَباعَ القَرْيَةَ والأَرْضَ والدَّارَ مِن رَجُلٍ صَفْقَةً واحِدَةً، ولِرَجُلٍ أَرْضٌ إلىٰ جَنْبِ

الأَرْضِ الَّتِي باعَها، ودارٌ إلىٰ دارِهِ، وهو شَفِيعُها في الجَمِيعِ، ليس لهُ أَنْ يَأْخُذَ بَعْضًا دُونَ بَعْضٍ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ».

وكذلك لو باعَ قَرْيَةً وأَرْضَها وهي أَقْرِحَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ تُنْسَبُ إلىٰ القَرْيَةِ، وشِرْبُ كُلِّها [٢٦١/أ] واحِدٌ، ولِرَجُلٍ لَزِيقٍ أَقْراحٌ منها، ليس لهُ أَنْ يَأْخُذَ القَراحَ الَّذِي هو لَزِيقُهُ دُونَ ما بَقِيَ مِن الأَرْضِ بالشُّفْعَةِ، إما أَنْ يَأْخُذَ كُلَّها أو يَدَعَ.

وكذلك سِتَّةُ أَدْوُرٍ في دَرْبٍ ليس بِنافِذٍ، وأَبْوابُها شَوارِعُ في الدَّرْبِ، فاشْتَرىٰ رَجُلٌ خَمْسَةَ أَدْوُرٍ منها في صَفْقَةٍ واحِدَةٍ مِن رَجُلٍ واحِدٍ أو مِن عَشَرَةٍ، فَجاءَ السَّادِسُ الَّذِي لم يَبِعْ يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَ بَعْضَها دُونَ بَعْضٍ بالشُّفْعَةِ، لم يَكُنْ لهُ إلَّا أَنْ يَأْخُذَها جَمِيعًا أو يَتْرُكَ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وذَكَرَ نَحْوَهُ في «اخْتِلافِ زُفَرَ» في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «في عَشَرَةِ أَقْرِحَةٍ مُتلازِقَةٍ لِرَجُلٍ، يَلِي واحِدٌ منهُم أَرْضَ إنْسانٍ، فَبِيعَتِ العَشَرَةُ أَقْرِحَةٍ، أَنَّ للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ القَرْحَ الَّذِي يَلِيهِ، وليس لهُ في نَفْسِها شُفْعَةٌ، فإنْ لم يَكُنْ بين القَراحاتِ طَرِيقُ الجادَّةِ، ولا نَهْرَ إلا المُسَنَّاةُ».

وفي «الكَيْسانِيَّاتِ»: «في دارَيْنِ أو ثَلاثَةٍ لِرَجُلٍ باعَهُنَّ جَمِيعًا وهُنَّ مُتَلازِقاتٌ، وله جارٌ لَزِيقُ دارٍ لهُ واحِدَةٍ مِنْهنَّ، لا شُفْعَةَ لهُ إلَّا في الدَّارِ الَّتِي لَزِيقُ دارِهِ، ولا شُفْعَةَ لهُ في البَقِيَّةِ».

وكذلك حَوانِيتُ شارِعَةٌ خَمْسَةٌ أو سِتَّةٌ، بِيعَتْ [جَمِيعُها][1] صَفْقَةً واحِدَةً، ولهُ جارٌ لَزِيقُ حانُوتٍ منها، لا شُفْعَةَ لهُ إلَّا في الحانُوتِ الَّذِي لَزِيقُهُ لهُ.

---

(١) في (ج): «جميعًا».

وفي «كِتابِ بُيُوعِ الأَصْلِ»: «لو اشْتَرَىٰ دارَيْنِ ولِكُلِّ شَفِيعٍ دارُهُ علىٰ حِـدَةٍ، فإنَّهُ يَأْخُذُ كُلُّ واحِدٍ منهما الدَّارَ الَّتِي تَلِيـهِ بِحِصَّـتِهِ مِـنَ الثَّمَـنِ»، وذَكَـرَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو باعَ قَراحَيْنِ يَلِي أَحَدُهُما صـاحِبَهُ، وعلىٰ كُلِّ قَـراحٍ حـائِطٌ، ولِأَحَـدِ القَـراحَيْنِ جـارٌ مُـلازِقٌ، فَلَـهُ الشُّـفْعَةُ في القَراحَيْنِ، ولو كان بُسْتانَيْنِ علىٰ كُلِّ واحِدٍ حائِطٌ لا يُشْبِهُ القَراحَيْنِ».

وفي هذا الكِتابِ [٢٦١/ب] في مَوْضِعٍ آخَـرَ: «رَجُـلٌ لهُ بُسْـتانَيْنِ، علىٰ كل واحِدٍ حائِطٌ مُتَّصِلَةٌ، ورَجُلٌ مُـلازِقٌ أَحَـدَهُما، فَبـاعَ صـاحِبُ البُسْـتانَيْنِ كِلاهُما، فلهُ الشُّفْعَةُ فيهما جَمِيعًا، ولا يُشْبِهُ البُسْـتانَيْنِ في القُـرَىٰ والدُّورِ في الأَمْصارِ، في الدُّورِ المُتَّصِلَةِ بَعْضُها بِبَعْضٍ أَخَذَ ما يَلِيهِ».

جِنْسٌ: قال في «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «لو اشْتَرَىٰ دارًا علىٰ أَنَّهُ بالخِيـارِ ثَلاثًا، فَبِيعَتْ دارٌ بِجَنْبِها، وكان لهُ فيها خِيارُ رُؤْيَةٍ، أَنَّ للشَّـفِيعِ فيهـا شُـفْعَةً، فلو أَخَذَ الدَّارَ بالشُّفْعَةِ بَطَلَ خِيارُ الشَّرْطِ ولم يَبْطُلْ خِيـارُ الرُّؤْيَـةِ». **وفَـرَّقَ بَيْنَهُمـا**: بأَنَّهُ لو صَرَّحَ بِإبْطالِ خِيارِ الرُّؤْيَةِ قَبْلَ وُجودِ الرُّؤْيَةِ لم يَبْطُلْ، كذلك يَأْخُذُ الدَّارَ ولم يَبْطُلْ.

وبِمِثْلِهِ: لو صَرَّحَ بِإبْطالِ خِيارِ الشَّرْطِ بَطَلَ، كـذلك بِأَخْـذِ الدَّارِ بَطَـلَ، فلو رَدَّ المُشْتَرِي ما اشْتَراهُ مِنَ الدَّارِ بِخِيارِ الرُّؤْيَةِ قَبْلَ أَخْذِ الدَّارِ بالشُّفْعَةِ، لم تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ.

فإنْ كان المُشْتَرِي وَجَدَ بالدَّارِ عَيْبًا فَأَخَذَ دارًا بِيعَتْ بِجَنْبِهـا بالشُّـفْعَةِ، بَطَلَ خِيارُ العَيْبِ كَخِيارِ الشَّرْطِ»، ذَكَرَهُ في «الرَّقِّيَّات» عَنْ مُحَمَّدٍ.

ولو طَلَبَ الدَّارَ بالشُّفْعَةِ، فقال المُشْتَرِي للشَّفِيعِ: إِنَّ الدَّارَ الَّتِي في يَـدِكَ

ليستْ لكَ، ولا شُفْعَةَ لكَ عليَّ، [فإنَّ][1] على الجارِ البَيِّنَةَ أنَّ هذه الدَّارَ لهُ حتَّىٰ يَثْبُتَ لهُ الشُّفْعَةُ»، ذَكَرَهُ في «شُفْعَةِ الأَصْلِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «هذا قولُ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «لهُ الشُّفْعَةُ، ولا يَلْزَمُهُ إقامَةُ البَيِّنَةِ»». وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لمُوسَىٰ بنِ نَصْرٍ الرَّازِيِّ علىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ: «[و][2] لو شَهِدُوا أنَّ هذه الدَّارَ لهذا الجارِ ولم يَزِيدُوا علىٰ ذلك، لا يُنْتَفَعُ بهذه الشَّهادَةِ حتَّىٰ يَشْهَدُوا أنَّ هذه الدَّارَ الَّتِي هي لَزِيقَةُ هذه الدَّارِ المَبِيعَةِ [٢٦٢/أ] لهذا الشَّفِيعِ قَبْلَ أنْ يَشْتَرِيَ هذه الدَّارَ المُشْتَرِي، وهي لهُ إلىٰ هذه السَّاعَةِ لا نَعْلَمُها خَرَجَتْ مِنْ مِلْكِهِ، وهذا صَحِيحٌ؛ لأنَّهُ لو بِيعَتْ دارٌ بِجَنْبِ دارِهِ ثُمَّ قَبْلَ الحُكْمِ لهُ بالشُّفْعَةِ باعَ دارَهُ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ»، كذا ذَكَرَ في «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ».

وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ: «رَجُلٌ في يَدِهِ دارٌ أَقَرَّ بِثُلُثِها لِرَجُلٍ، ثُمَّ بِيعَتْ دارٌ بِجَنْبِ هذه الدَّارِ، ولا يُدْرَىٰ ما حالُ الدَّارِ في يَدِي المُقِرِّ، وقَبَضَ ذلك المُقَرُّ لهُ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ كان يقولُ: «الإقْرارُ لا يَكُونُ مِلْكًا يَسْتَحِقُّ بهِ الشُّفْعَةَ»».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «يَحْتاجُ المُقِرُّ أنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ أنَّ الدَّارَ دارُهُ». فإنْ قال الشَّفِيعُ للقاضِي: حَلِّفَ المُشْتَرِيَ ما يَعْلَمُ أنَّ هذه الدَّارَ الَّتِي في يَدِي ما [هي][3] لِي، حَلَّفَهُ القاضِي علىٰ ذلك». وفي كِتابِ «السِّجِلَّاتِ» لأبي خازِمٍ القاضِي: «قال بِشْرُ بنُ الوَلِيدِ: لا يُحَلِّفُهُ القاضِي علىٰ ذلك».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «في حائِطٍ بين دارَيْنِ، لِكُلِّ واحِدَةٍ مِن

---

(١) في (ج): «كان».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) في (أ) و(ب): «بقي».

الدَّارَيْنِ عليه خَشَبٌ، بِيعَتْ إحْدَىٰ الدَّارَيْنِ، فَجاءَ صاحِبُ الحائِطِ يَدَّعِي شُفْعَتَها، وجاءَ رَجُلٌ آخَرُ يَدَّعِيها، ولا يُعْلَمُ الحائِطُ بينهُما إلا بالخَشَبِ الَّذِي عليهِ لهما، قال مُحَمَّدٌ: أَسْأَلُ مُدَّعِي الشُّفْعَةِ بَيِّنَةً أَنَّ الحائِطَ بينهُما». وكذلك لو أَقَرَّ البائِعُ أَنَّ الحائِطَ بينهُما قَبْلَ البَيْعِ، لم أَجْعَلْ لهُ بهذا شُفْعَةً».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «رَجُلٌ في يَدِهِ دارٌ، أَقامَ رَجُلٌ عليهِ بَيِّنَةً أَنَّ هذه الدَّارَ كانت في يَدِ ابْنِهِ، ماتَ وهي في يَدَيْهِ، وجاءَ يطْلبِ الشُّفْعَةِ في دارٍ بِيعَتْ إلىٰ جَنْبِها، لم أَقْضِ لهُ بالشُّفْعَةِ حتَّىٰ يُقِيمَ البَيِّنَةَ أَنَّ الدَّارَ مِلْكُهُ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فقدِ اتَّفَقَتْ رِوايَةُ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ علىٰ احْتِياجِهِ في اسْتِحْقاقِ الشُّفْعَةِ إلىٰ إتْيانِ البَيِّنَةِ أنها [٢٦٢/ب] مِلْكُهُ.

وقد ذَكَرَ في كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ: «رَجُلٌ في يَدَيْهِ دارٌ باعَها مِنْ رَجُلٍ، أو تَصَدَّقَ بها عليهِ، أو وَهَبَها لهُ وقَبَضَها، فَبِيعَتْ دارٌ بِجَنْبِها، فَأَرادَ أَخْذَها بالشُّفْعَةِ، فقال المُشْتَرِي: ليس لك الدَّارُ، فَأَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَراها مِمَّنْ هي في يَدِهِ وقَبَضَها أو وَهَبَها لهُ، كان مَقْبُولًا، ويَأْخُذُ الدَّارَ بالشُّفْعَةِ. فإنْ قال المُشْتَرِي: لم تَكُنِ الدَّارُ للَّذِي باعَكَ أو وَهَبَكَ أو تَصَدَّقَ بها عليك، لم يُقْبَلْ ذلك منهُ، وأَخَذَ الدَّارَ مِنْ يَدِهِ بالشُّفْعَةِ».

ولو أَرادَ المُشْتَرِي أَنْ يَهْدِمَ الدَّارَ قَبْلَ الحُكْمِ للشَّفِيعِ بالشُّفْعَةِ، قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «لهُ أَنْ يَهْدِمَ البِناءَ الَّذِي في الدَّارِ، ولهُ أَنْ يُؤاجِرَها ويَطِيبُ لهُ الأَجْرُ؛ لأنَّ مِلْكَ الدَّارِ لهُ». وقال مُحَمَّدٌ في «الكَيْسانِيَّاتِ»: «ليس للمُشْتَرِي أَنْ يَهْدِمَ البِناءَ الَّذِي في الدَّارِ ولا أَنْ يَحْفِرَ فيها، وللشَّفِيعِ أَنْ يَمْنَعَهُ، وللمُشْتَرِي أَنْ يَبْنِيَ في الدَّارِ».

وفي قَطْعِ الأَشْجارِ والكُرُومِ الَّتِي في الدَّارِ أوِ الأَرْضِ علىٰ هاتَيْنِ الرِّوايَتَيْنِ،

فإنْ قال الشَّفِيعُ: إنْ لم أُعْطِكَ الثَّمَنَ إلىٰ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فأنا بَرِيءٌ مِن الشُّفْعَةِ، أو كان القاضِي هو الَّذِي حَلَّفَهُ ورَضِيا بِهِ، [فلم يُعْطِهِ][1] حتَّىٰ مَضَتِ المُدَّةُ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

ولو طَلَبَ الشُّفْعَةَ مِنَ المُشْتَرِي - سَواءٌ كان المَبِيعُ في يَدِهِ أو في يَدِ بائِعِهِ - كان طَلَبًا صَحِيحًا، ولو طَلَبَ مِنَ البائِعِ والدَّارُ في يَدِهِ جازَ، وإنْ لم يَكُنْ في يَدِهِ لم يَصِحَّ الطَّلَبُ، وإذا كان طَلَبُهُ صَحِيحًا فلمْ يُخاصِمْهُ حتَّىٰ مَضَتْ مُدَّةُ شَهْرٍ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ في رِوايَةِ «المُجَرَّدِ» عن أبي حَنِيفَةَ، وهو قولُ مُحَمَّدٍ. وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «لا تَبْطُلُ أَبَدًا في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ».

وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «إنْ زَرَعَ المُشْتَرِي في الأَرْضِ ثُمَّ جاءَ الشَّفِيعُ بِطَلَبِ [٢٦٣/أ] الشُّفْعَةِ وحَكَمَ الحاكِمُ بها، لا يَقْلَعُ الزَّرْعَ اسْتِحْسانًا حتَّىٰ يَحْصُدَ الزَّرْعَ»، ولم يَذْكُرْ وُجُوبَ الأُجْرَةِ عليهِ، وظاهِرُهُ يَقْتَضِي أَنَّ الأُجْرَةَ عليهِ؛ لأَنَّهُ زَرَعَها في مِلْكِهِ.

وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «يَتْرُكُ الزَّرْعَ بِأَجْرِ مِثْلِ الأَرْضِ مِنْ وَقْتِ ما حَكَمَ لهُ الحاكِمُ بالشُّفْعَةِ إلىٰ أَنْ يَسْتَحْصِدَ في قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «يَأْخُذُ الأَرْضَ بالثَّمَنِ، والزَّرْعَ بِقِيمَتِهِ»، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «يَتْرُكُ الزَّرْعَ بِأَجْرِ مِثْلِهِ».

وقال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «تُؤَجَّرُ الأَرْضُ مِنَ المُشْتَرِي إلىٰ أَنْ يَقْلَعَ الزَّرْعَ»، وهذا يَقْتَضِي الأُجْرَةَ المُسَمَّاةَ. ولو غَرَسَ في الأَرْضِ يُقْلَعُ

(١) في (ج): «ولم يعط».

[زَرْعُهُ][(١)]»، ذَكَرَهُ في «الأَصْلِ» بلا خِلافٍ. وقال أبو يُوسُفَ: «غَرِمَ الشَّفِيعُ قِيمَتَهُ للمُشْتَرِي، ولا يَقْلَعُ هو». كما لو بَنَىٰ فيها المُشْتَرِي بِناءً، يُقْلَعُ علىٰ رِوايَةِ «الأَصْلِ»، وقال أبو يُوسُفَ: «يَأْخُذُ الشَّفِيعَ البِناءَ بالقِيمَةِ»، ذَكَرَهُ في كِتابِ «الشُّفْعَةِ» إمْلاءً.

جِنْسٌ: قال: وُجُوبِ الشُّفْعَةِ للشَّفِيعِ لا يَمْنَعُ بَقاءَ مِلْكِ المُشْتَرِي فيما بِيعَ مِنَ العَقارِ بِجَنْبِ دارِهِ يَكُونُ شَفِيعُها المالِكُ، وما لا تُوجَدُ هذه الصَّفَةُ فيه ولا يَحِقُّ مِلْكُهُ فلا شُفْعَةَ فيهِ.

قال في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ في [يَدَيْهِ][(٢)] دارٌ مِيراثٌ، وأَخَذَ إلىٰ جَنْبِها دارًا بالشُّفْعَةِ، ثُمَّ أُخْرَىٰ إلىٰ جَنْبِ هذه الدَّارِ، ثُمَّ أُخْرَىٰ إلىٰ جَنْبِ هذه الدَّارِ، ثُمَّ أُخْرَىٰ، فَأَخَذَ الجَمِيعَ بالشُّفْعَةِ إنْ شاءَ، ولا سَبِيلَ لهُ علىٰ الدَّارِ الثَّالِثَةِ بِغَيْرِ قَضاءِ قاضٍ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الدَّارُ المِيراثِ، فإنَّهُ يَأْخُذُ المُسْتَحِقُّ الدَّارَ الَّتِي بِيعَتْ بِجَنْبِ دارِهِ بالشُّفْعَةِ والرَّابِعِ؛ لأنَّ أَحَدَهُما بالشُّفْعَةِ».

وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «لوِ اشْتَرَىٰ دارًا ولها شَفِيعٌ غائِبٌ، فلم يَقْدَمِ الشَّفِيعُ حتَّىٰ بِيعَتْ دارٌ إلىٰ جَنْبِ [٢٦٣/ب] هذه الدَّارِ الَّتِي اشْتَراها، ثُمَّ قَدِمَ شَفِيعُ الدَّارِ الأُولَىٰ فَطَلَبَ الشُّفْعَةَ في الدَّارِ الثَّانِيَةِ، واجْتَمَعُوا جَمِيعًا أَنَّ قَضاءَ القاضِي بالشُّفْعَةِ الأُولَىٰ في الدَّارِ الأُولَىٰ للشَّفِيعِ الَّذِي كان غائِبًا، بَطَلَتْ شُفْعَةُ الدَّارِ الثَّانِيَةِ، وإنْ بَدَأَ بِقَضاءِ شُفْعَةِ الآخِرَةِ للمُشْتَرِي جازَ، والشُّفْعَةُ في الدَّارِ الأُولَىٰ باقِيَةٌ للشَّفِيعِ الغائِبِ، ولم يَكُنْ لهُ أَنْ يَأْخُذَ الدَّارَيْنِ بالشُّفْعَةِ».

---

(١) من (ب) فقط.

(٢) في (ج): «يده».

وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» للحَسَنِ: «لو جاءَ رَجُلٌ إلىٰ ثَلاثَةِ أَذْرُعٍ شَوارِعَ في الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ فاشْتَرَىٰ أَقْصاها، ثُمَّ الَّذِي يَلِيها، ثُمَّ الأُخْرَىٰ، ثُمَّ جاء لَزِيقُ الدَّارِ الأَخِيرَةِ فَطَلَبَ الشُّفْعَةَ، لم يَكُنْ لهُ إلَّا [الأُخْرَىٰ][1] منهنَّ، وإنْ جاءَ لَزِيقُ الدَّارِ الأُولَىٰ [يَطْلُبُ][2] الشُّفْعَةَ، لم يَكُنْ لهُ إلَّا الأُولَىٰ، ولو جاءَ لَزِيقٌ لهنَّ جَمِيعًا، أَخَذَ الأُولَىٰ بالشُّفْعَةِ والباقِيَتَيْنِ بينهُ وبينَ المُشْتَرِي نِصْفَيْنِ».

ولو كان اشْتَرَىٰ رَجُلٌ مِن وَرَثَةٍ دارًا لم يَقْتَسِمُوها، فكان يَشْتَرِي نَصِيبَ واحِدٍ بعدَ واحِدٍ حتَّىٰ اسْتَجْمَعَها، ثُمَّ جاءَ الجارُ المُلاصِقُ، لهُ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَ الأَوَّلِ بالشُّفْعَةِ، ولم يَكُنْ لهُ علىٰ ما بَقِيَ سَبِيلٌ، ولو كان اشْتَرَىٰ أَنْصِباءَهُم إلَّا نَصِيبَ رَجُلٍ غائِبٍ فَقَدِمَ، لهُ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَ الأَوَّلِ بالشُّفْعَةِ، ثُمَّ سَأَلَ المُشْتَرِي فيما بَقِيَ مِنَ الأَنْصِباءِ فَيَكُونُ بينهما نِصْفَيْنِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ اشْتَرَىٰ نِصْفَ دارٍ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ آخَرُ ثُلُثًا، ثُمَّ اشْتَرَىٰ آخَرُ سُدُسًا، ثُمَّ جاءَ الشَّفِيعُ، قال: يَأْخُذُ الأَوَّلُ والثَّانِي والثَّالِثُ إذا لم يَطْلُبْ غَيْرُهُ الشُّفْعَةَ، فإنْ كان المُشْتَرِي الأَوَّلُ أَخَذَ ثُلُثَ الثَّانِي بالشُّفْعَةِ، فالشَّفِيعُ يَأْخُذُ النِّصْفَ الأَوَّلَ، والثُّلُثُ يكون للمُشْتَرِي الأَوَّلِ، ولو أَنَّ الثَّانِي أَخَذَ سُدُسَ الثَّالِثِ بالشُّفْعَةِ، ولم يَكُنْ أَخَذَ المُشْتَرِي الأَوَّلُ شَيْئًا، قال: يَأْخُذُ الشَّفِيعُ النِّصْفَ الأَوَّلَ والثَّالِثَ، ويكونُ للمُشْتَرِي الثَّانِي [٢٦٤/أ] سُدُسُ الثَّالِثِ».

وفي «كِتابِ الشُّفْعَةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو باعَ نِصْفَ دارٍ مِنْ رَجُلٍ، ليس للشَّفِيعِ أَنْ يُقاسِمَهُ، إنْ قَضَىٰ القاضِي فَقَدَّمَهُ الشَّفِيعُ عَنْ

---

(١) في (أ) و(ب): «الآخر».

(٢) في (ب): «بطلب».

نَصِيبِهِ، ونَصِيبُ البائِعِ بين دارِ الشَّفِيعِ وبينَ نَصِيبِ المُشْتَرِي، فإنَّهُ لا يَبْطُلُ شُفْعَةُ الشَّفِيعِ.

وإنْ باعَ البائِعُ نَصِيبَهُ بعدَ القِسْمَةِ قَبْلَ طَلَبِ الشَّفِيعِ الشُّفْعَةَ الأُولَى، ثُمَّ طَلَبَ الشَّفِيعُ الأَوَّلُ الشُّفْعَةَ الأُولَى، أنَّهُ يُنْظَرُ: إنْ قَضَىٰ القاضِي بالشُّفْعَةِ الآخِرَةِ، جَعَلَها بين الشَّفِيعِ الأَوَّلِ والمُشْتَرِي نِصْفَيْنِ إذا طَلَبا الشُّفْعَةَ؛ لأنَّ المُشْتَرِيَ قد صارَ جارًا لِنَصِيبِ البائِعِ كالشَّفِيعِ الأَوَّلِ الَّذِي هو الجارُ، وقَضَىٰ بالأَوَّلِ للأَوَّلِ، وإنْ بَدَأَ [قَضاءُ][1] القاضِي بالأَوَّلِ أَقْضِي لهُ بالآخِرَةِ؛ لأنَّهُ لم يَكُنْ في يَدِ المُشْتَرِي حتَّىٰ يَأْخُذَ بهِ الشُّفْعَةَ الثَّانِيَةَ»، واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ.

❁ ❁ ❁

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بقضاء».

كِتابُ القِسْمَةِ

قال: القِسْمَةُ وُضِعَتْ في الشَّرْعِ لِتَمْيِيزِ الحُقُوقِ، وتَعْدِيلِ الأَنْصِباءِ، فمتىٰ وَقَعَتْ علىٰ ذَواتِ القِيَمِ ما ليس بِمَكِيلٍ ولا مَوْزُونٍ تَضَمَّنَتْ مَعْنَىٰ البَيْعِ، ومتىٰ وَقَعَتْ علىٰ ذَواتِ الأَجْزاءِ كالمَكِيلِ والمَوْزُونِ فإنَّهُ لا يَتَضَمَّنُ مَعْنَىٰ البَيْعِ، لكنْ هي تُعْتَبَرُ الحَقَّ.

يَدُلُّكَ عليهِ: كُرُّ حِنْطَةٍ بين رَجُلَيْنِ اشْتَرَياهُ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ، فاقْتَسَما ذلك، لِكُلِّ واحِدٍ منهما بَيْعُ نَصِيبِهِ بِحِصَّتِهِ مُرابَحَةً، وبِمِثْلِهِ لو كان هذا بَيانًا لا يَبِيعُ أَحَدُهُما نَصِيبَهُ مُرابَحَةً بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ، كَمَنِ اشْتَرَىٰ بِثَوْبٍ بِعَيْنِهِ لا يَبِيعُهُ مُرابَحَةً، وتَدْخُلُ القُرْعَةُ فيها.

والقُرْعَةُ تَنْقَسِمُ إلىٰ ثَلاثَةِ أَقْسامٍ:

أَحَدُها: أَنْ يَدْخُلَ لإثْباتِ حَقِّ واحِدٍ وإبْطالِ حَقِّ الآخَرِينَ، وهذا لا يَجُوزُ إثْباتُهُ، كمن أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ بِغَيْرِ عَيْنِهِ، فإذا دَخَلَ فيهِ القُرْعَةُ علىٰ مَن خَرَجَتْ [٢٦٤/ب] قُرْعَتُهُ بِحُرِّيَّتِهِ يَعْتِقُ ولا يَرِقُّ الآخَرُ، هذا لا يَجُوزُ.

والثَّانِي: أَنْ يُدْخِلَ القُرْعَةَ لِطِيبَةِ النَّفْسِ مِنْ غَيْرِ تَعَلُّقِ الاسْتِحْقاقِ بها، كمن لهُ امْرَأَتانِ أَرادَ أَنْ يُسافِرَ بإحْداهُما، جازَ دُخُولُ القُرْعَةِ فيها.

والثَّالِثُ: إدْخالُ القُرْعَةِ لإثْباتِ حَقِّ واحِدٍ في مُقابَلَةِ مِثْلِهِ، يَثْبُتُ حَقُّ الآخَرِ علىٰ وَجْهٍ يَنْقَطِعُ حَقُّ أَحَدِهِما بِرِضا صاحِبِهِ، هذا جائِزٌ.

قال في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «إذا طَرَحَ قَوْمٌ سِهامًا للقِسْمَةِ، فَخَرَجَتْ بَعْضُها وبَقِيَ اثْنانِ، لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا عنها، ولو كان كُلُّها خَرَجَ غَيْرُ واحِدٍ لم

يُمْكِنُهُمُ الرُّجُوعَ». «وإنْ كانتِ السِّهامُ طَرَحَها قَسَّامُ القاضِي، ليس لِأَحَدٍ أَنْ يَرْجِعَ عنها، خَرَجَ بَعْضُهُم أو لم يَخْرُجْ؛ لأنَّ في هذا جَبَرَهُمُ القاضِي علىٰ ذلك، فَيَطْرَحُهُ بينهم وبَعْضِهِم»، ذَكَرَهُ في «قِسْمَةِ الأَصْلِ».

فإنْ كانتِ الدَّارُ مِيراثًا بين وَرَثَةٍ وكُلُّهُم كِبارٌ وحُضُورٌ، فَأَقَرُّوا بالإِرْثِ، لا يُقَسِّمُ القاضِي بينهُم ما لم يُقِيمُوا البَيِّنَةَ علىٰ المِيراثِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يُقَسِّمُ».

ولو كان هذا غَيْرَ عَقارٍ هو في أَيْدِيهِم، قَسَّمَهُ القاضِي بينهُم بِإقْرارِهِم في قَوْلِهِم جَمِيعًا، وإن كان العَقارُ في يَدِ غائِبٍ أو صَغِيرٍ، لا يُقَسِّمْها بِإقْرارِ البالِغِينَ الحاضِرِينَ، ويُوَكِّلُ القاضِي بِنَصِيبِ الغائِبِ أو الصَّغِيرِ مَنْ يَحْفَظُهُ، ولو حَضَرَ مِنَ الوَرَثَةِ البالِغِينَ واحِدٌ يَطْلُبُ القِسْمَةَ، والآخَرُ مِنَ الوَرَثَةِ والبالِغُ غائِبٌ، لا يُقَسِّمْها ما لم يَحْضُرِ الغائِبُ، وإنْ حَضَرَ واحِدٌ مِنَ البالِغِينَ والآخَرُ صَغِيرٌ، نَصَّبَ القاضِي عَنِ الصَّغِيرِ مَنْ يُقَسِّمُهُ عنهُ ويَأْمُرُهُ بالقِسْمَةِ.

ولو أقامُوا البَيِّنَةَ علىٰ المِيراثِ وكُلُّهُم حُضُورٌ بالعَيْنِ، وشَرِيكُ أَبِيهِم في العَقارِ غائِبٌ، فإنَّهُ لا يُقَسِّمْها بينهُم ما لم يَحْضُرِ الغائِبُ، فلو حَضَرَ الغائِبُ الَّذِي هو شَرِيكُ [٢٦٥/أ] المَيِّتِ وغابَ بَعْضُ وَرَثَةِ المَيِّتِ، قَسَّمَ بينهُم، هذا إذا كان شَرِيكُ أَبِيهِم أَجْنَبِيًّ، فأمَّا إذا لم يَكُنْ أَجْنَبِيًّا كَقَرْيَةٍ بين رَجُلَيْنِ وَرِثاها مِنْ أَبِيهِما، ثُمَّ إنَّ أَحَدَهُما ماتَ وتَرَكَ نَصِيبَهُ منها مِيراثًا بين وَرَثَتِهِ، وقد غابَ عَمُّ المَيِّتِ، وأَقامُوا البَيِّنَةَ، قَسَّمَها بينهُم، ويَعْزِلُ نَصِيبَ العَمِّ.

ولو كان شُرَكاءُ، وبعضُ الشُّركاءِ غائِبٌ، لا يُقَسِّمُ بينهُم ما لم يُقِيمُوا البَيِّنَةَ، سَواءٌ كان عُرُوضًا أو عَقارًا»، ذَكَرَ ذلك كُلَّهُ في «كِتابِ قِسْمَةِ الأَصْلِ».

فإن كان العَقارُ في [أَيْدِي][(١)] قَوْمٍ شِراءً، فَأَقَرُّوا عندَ القاضِي بأنَّها شِراءٌ في أَيْدِيهِم، والقِسْمَةُ فيها رِوايَتانِ: ذَكَرَ في «كِتابِ قِسْمَةِ الأَصْلِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «يُقَسِّمُ»»، وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يُقَسِّمُ ما لم يُقِيمُوا البَيِّنَةَ»»[(٢)].

ولو كان بَيْتٌ بين رَجُلَيْنِ أو أَرْضٌ، وأَرادَ أَحَدُهُما قِسْمَتَها والآخَرُ امْتَنَعَ مِن القِسْمَةِ، فإنَّهُ علىٰ ثَلاثِ مَراتِبَ:

أَحَدُها: أَنْ يَنْتَفِعَ كُلُّ واحِدٍ بِنَصِيبِهِ، فإنَّهُ يُجْبَرُ الآخَرُ علىٰ القِسْمَةِ.

والثَّانِي: أَنْ يَنْتَفِعَ أَحَدُهُما بِنَصِيبِهِ، والآخَرُ لا يَنْتَفِعُ، فإنَّهُ يَقْسِمُ، وهو أَنْ يَكُونَ لأَحَدِهِما بِجَنْبِ هذه الأَرْضِ أوِ البَيْتِ المُشْتَرَكِ مِلْكٌ يُفْتَحُ نَصِيبُهُ إلىٰ مِلْكِهِ، والآخَرُ لا يُوجَدُ هذا المَعْنَىٰ في حَقِّهِ.

والثَّالِثُ: أَنْ لا يَنْتَفِعَ كُلُّ واحِدٍ منهُما، فلا يُجْبَرا علىٰ القِسْمَةِ.

فإنِ انْهَدَمَتِ الدَّارُ، وأَرادَ أَحَدُهما قِسْمَةَ الدَّارِ وامْتَنَعَ الآخَرُ، ذَكَرَ أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ مُعَلًّى» قال: «أُجْبِرُهُ علىٰ القِسْمَةِ»، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لا يُقَسَّمُ؛ لعلَّهُ يَقَعُ في نَصِيبِ أَحَدِهِما مِمَّا لا يَلِيهِ دارُهُ، فقيلَ لهُ: اقْسِمْها عَرْضًا، فلم يَقْبَلْ ذلك».

ولو أَرادَ أَحَدُهُما أَنْ يَبْنِيَ كما كان والآخَرُ امْتَنَعَ عَنِ البِناءِ، فإنَّهُ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لا يُجْبَرُ علىٰ البِناءِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ عليها جُذُوعٌ فَيُجْبَرُ علىٰ البِناءِ، [٢٦٥/ب] فإنْ كان المُمْتَنِعُ مُعْسِرًا قِيلَ لِشَرِيكِهِ: ابْنِ أنتَ، وامْنَعِ الآخَرَ مِن وَضْعِ الجُذُوعِ عليهِ حتَّىٰ يُعْطِيَكَ نِصْفَ ما أَنْفَقْتَ».

(١) في (ج): «يد».

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٨٤).

وإنْ كانتْ طاحُونَةً قائِمَةً بَعْضُها، وأَداتُها بين رَجُلَيْنِ، إلَّا أنَّهُ ذَهَبَ منها شَيْءٌ، فامْتَنَعَ أَحَدُهُما مِنَ البِناءِ، يُجْبَرُ الشَّرِيكُ علىٰ أَنْ يُعَمِّرَ إنْ كان مُوسِرًا، وإن كان مُعْسِرًا قيلَ للشَّرِيكِ: إنْ شِئْتَ أَنْفِقْ فاجْعَلْ ذلك دَيْنًا علىٰ الشَّرِيكِ بِحِصَّتِهِ. وكذلك الحَمَّامُ، فإن خَرِبَتْ كُلُّها حتَّىٰ صارَتْ صَحْراءَ، فإنَّهُ لا يُجْبَرُ الآخَرَ علىٰ بَنْيِهِ حَمَّامًا، لكنه يُقَسِّمُ الأَرْضَ بينهُم»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

وفي «كِتابِ قِسْمَةِ الأَصْلِ»: «دارٌ في طَرِيقٍ وليس بِنافِذٍ، لها بابٌ، فاقْتَسَمَ أَهْلُ الدَّارِ علىٰ أَنْ يُفْتَحَ لِكُلِّ إنْسانٍ منهُم بابًا في ذلك الزُّقاقِ لِنَفْسِهِ، فهو جائِزٌ، وليس لِأَهْلِ الزُّقاقِ أَنْ يَمْنَعُوهُ، ولو كان لِرَجُلٍ في هذا الزُّقاقِ بابٌ، كان لهُ أَنْ يَفْتَحَ فيهِ عَشَرَةَ أَبْوابٍ في حائِطٍ إلىٰ هذا الزُّقاقِ؛ لأنَّ لهُ أَنْ يَكْسِرَ حائِطَهُ كُلَّهُ مما يَلِي الزُّقاق ويَمُرُّ في أيِّ النَّواحِي شاءَ في قولِهِم».

وبِمِثْلِهِ لو كانتْ هي مَقْصُورَةً بين وَرَثَةٍ، بابُها في دارٍ لِرَجُلٍ، لِأَهْلِ المَقْصُورَةِ فيها طَرِيقُ المَقْصُورَةِ، فاقْتَسَمُوها كُلُّهُم بينهُم علىٰ أَنْ يَفْتَحَ كُلُّ واحِدٍ منهُم بابًا مِن نَصِيبِهِ في هذه الدَّارِ، لم يَكُنْ لهم ذلك، إنَّما لهم طَرِيقٌ واحِدٌ يَفْتَحُونَ إلىٰ هذا الطَّرِيقِ.

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ مَن لهُ دارٌ في أَوَّلِ الزُّقاقِ، لهُ عندَ دُخُولِ دارِهِ وخُرُوجِهِ أَنْ يَسْتَطْرِقُوا آخِرَ الزُّقاقِ، ثُمَّ يَنْتَهِي إلىٰ أَوَّلِ الزُّقاقِ فَيَدْخُلُ الدَّارَ. وبِمِثْلِهِ في طَرِيقٍ في دارٍ ليس لِصاحِبِ الطَّرِيقِ اسْتِطْراقُ جَمِيعِ الدَّارِ، ولو كان لِأَهْلِ هذه المَقْصُورَةِ دارٌ أُخْرَىٰ تَحْتَ هذه المَقْصُورَةِ، فَوَقَعَتْ هذه الدَّارُ في قِسْمَةِ رَجُلٍ منهُم مع بَعْضِ هذه المَقْصُورَةِ، ليس لهُ أَنْ يَفْتَحَ [٢٦٦/أ] بابَ هذه الدَّارِ في حِصَّتِهِ مِنَ المَقْصُورَةِ، ولِيَمُرَّ في هذا الطَّرِيقِ إذا كان ساكِنُ المَقْصُورَةِ وساكِنُ تلك الدَّارِ ساكِنَيْنِ، وإذا كان ساكِنٌ واحِدٌ تلك الدَّارَ،

وساكِنُ بَعْضِ المَقْصُورَةِ واحِدٌ، لهُ أَنْ يَسْتَطْرِقَ هذا الطَّرِيقَ.

وفي كِتابِ «الشِّرْبِ» لأبي عَمْرٍو [ابنِ دانكا][1] الطَّبَرِيِّ - وكان مِن أَصْحابِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ -: «لو كان لِرَجُلٍ نَهرَيْنِ مُتَلاصِقَيْنِ، وكان أَحَدُ النَّهْرَيْنِ مَجْراهُ إلىٰ نَهْرٍ مُشْتَرَكٍ، فَأَرادَ أَنْ يَفْتَحَ أَحَدَ النَّهْرَيْنِ إلىٰ الآخَرِ حتَّىٰ يَصُبَّانِ جَمِيعًا إلىٰ هذا النَّهْرِ المُشْتَرَكِ، لم يَكُنْ لهُ ذلك. ولو سَقَىٰ أَرْضَهُ مِن نَهْرٍ لها شِرْبٌ منهُ، وجَمَعَ الماءَ في أَرْضِهِ ثُمَّ فَتَحَ الماءَ فيها إلىٰ أَرْضٍ أُخْرَىٰ لا شِرْبَ لها مِن هذا النَّهْرِ، لهُ ذلك؛ لأنَّهُ لا يَثْبُتُ بذلك شِرْبُ أَرْضٍ أُخْرَىٰ مِن هذا النَّهْرِ».

وفي «كِتابِ قِسْمَةِ الأَصْلِ»: «دارٌ بين رَجُلَيْنِ وفيها صُفَّةٌ فيها بَيْتٌ، وبابُ البَيْتِ في الصُّفَّةِ، ويَسِيلُ ماءُ ظَهْرِ البَيْتِ علىٰ ظَهْرِ الصُّفَّةِ، فَأَصابَ الصُّفَّةَ أَحَدُهُما وقَطَعَهُ مِن السَّاحَةِ، وأَصابَ البَيْتَ أَحَدُهُما وقَطَعَهُ مِن السَّاحَةِ، ولم يَذْكُرُوا طَرِيقًا ولا مَسِيلَ ماءٍ، وصاحِبُ البَيْتِ يَقْدِرُ علىٰ أَنْ يَفْتَحَ بابَهُ فيما أَصابَهُ مِنَ السَّاحَةِ ويُسَيِّلَ [ماءَهُ][2] في ذلك، وليس لهُ أَنْ يَمُرَّ في الصُّفَّةِ علىٰ حالِهِ، ولا أَنْ يُسَيِّلَ ماءَهُ علىٰ حالِهِ الأُولَىٰ، وإنْ لم يَقْدِرْ علىٰ ذلك تُرِكَ بِحالِهِ كما كان. ولو رَفَعا طَرِيقًا بينهُما، وكان علىٰ الطَّرِيقِ ظُلَّةٌ، وكان طَرِيقُ أَحَدِهِما علىٰ تلك الظُّلَّةِ، ولو شاءَ جَعَلَ طَرِيقًا بينهُما آخَرَ لِنَفْسِهِ ويَقْدِرُ علىٰ ذلك، فَأَرادَ صاحِبُهُ أَنْ يَمْنَعَهُ مِن المَمَرِّ علىٰ ذلك، لم يَكُنْ لهُ ذلك، وكان لهُ أَنْ يَمُرَّ علىٰ ظَهْرِ هذا الطَّرِيقِ».

وفُرِّقَ بينهُما: بأَنَّ البُقْعَةَ الَّتِي علىٰ هَوائِها الظُّلَّةُ مُشْتَرَكَةٌ بينهُما، فكذلك

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الراسكا».

(٢) من «البناية» للعيني (١٠/٥٢٥) فقط.

هَواها، وهو البُقْعَةُ كَنَفْسِ البُقْعَةِ، كَتَحْرِيمِ الاصْطِيادِ [٢٦٦/ب] في بُقْعَةِ الحَرَمِ وهَواها. ولا كذلك قِسْمَةُ البَيْتِ والصُّفَّةِ؛ لأنَّهُ لم يَكُنِ السُّفْلُ مُشْتَرَكًا حتَّىٰ يكون هَواها مُشْتَرَكًا، ولو اقْتَسَما دارًا ووَقَعَ البابُ لأَحَدِهِما، ووَقَعَ قِسْمُ الآخَرِ في النَّاحِيَةِ الأُخْرَىٰ، وليس لهُ طَرِيقٌ يَمُرُّ فيهِ، ولا يَقْدِرُ علىٰ فَتْحِ بابٍ، أُبْطِلَتِ القِسْمَةُ.

وإن كان يَقْدِرُ علىٰ ذلك جازَتِ القِسْمَةُ، ولو قَسَّمَ علىٰ أَنْ لا طَرِيقَ لهُ جازَ إذا رَضِيَ بذلك، ولو لم يَرْضَ بذلك ولم يَكُنْ لهُ طَرِيقٌ يَمُرُّ فيهِ رَجُلٌ، ولا يَمُرُّ فيهِ الجَمَلُ، جازَتِ القِسْمَةُ، واللهُ تعالىٰ أَعْلَمُ.

كِتابُ الإجاراتِ

قال: إذا بَقِيَ مُوجِبُ العَقْدِ وَجَبَ بُطْلانُ عَقْدِ المُعاوَضَةِ، كالبَيْعِ بِشَرْطِ أَنْ لا يُسَلِّمَهُ إلىٰ المُشْتَرِي، فَمُوجِبُ عَقْدِ الثَّانِي أَجْرُ مِثْلِهِ في خِياطَتِهِ.

يَدُلُّكَ عليهِ: لو قال: إنْ خِطْتَ اليَوْمَ فلك دِرْهَمٌ، وسَكَتَ عنهُ، فَخاطَهُ مِنَ الغَدِ، لهُ أَجْرُ مِثْلِهِ؛ لأنَّهُ لو سَكَتَ عن ذِكْرِ الأُجْرَةِ لا أُجْرَةَ للخَيَّاطِ، كمن قال للخَيَّاطِ: خِطْهُ اليَوْمَ بِدِرْهَمٍ، فَذِكْرُهُ الدِّرْهَمَ لا يَكُونُ فيه نَفْيُ مُوجِبِ العَقْدِ في البَدَلِ، بل مَذْكُورٌ علىٰ وَجْهِ القُرْبَةِ، لذلك لم يَبْطُلْ، هذا أَصْلُ أبي حَنيفَةَ.

قال في «كِتابِ إجاراتِ الأَصْلِ»: «إذا قال للخَيَّاطِ: إنْ خُطْتَ اليَوْمَ الثَّوْبَ فلك دِرْهَمٌ، وإنْ لم تَفْرُغْ منهُ وخِطْتَهُ غَدًا فلك نِصْفُ دِرْهَمٍ، أَنَّ الشَّرْطَ الأَوَّلَ جائِزٌ في قولِهِم جَمِيعًا، وقال زُفَرُ: «لا يَجُوزُ»، وأَمَّا الشَّرْطُ الثَّاني ففاسِدٌ بِنَفْسِ العَقْدِ الثَّاني عندَ أبي حَنِيفَةَ وزُفَرَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «جائِزٌ».

وعند أبي حَنِيفَةَ: «لهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ، لا يُزادُ علىٰ دِرْهَمٍ، ولا يُنْقَصُ مِن نِصْفِ دِرْهَمٍ[1]» فقد يُمْنَعُ الزِّيادَةُ ها هنا علىٰ نِصْفِ [٢٦٧/أ] دِرْهَمٍ، وهو الصَّحِيحُ؛ لأنَّ الإجارَةَ إذا فَسَدَتْ يَجِبُ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنَ المُسَمَّىٰ فيها، ومِنْ أُجْرَةِ المِثْلِ.

---

(١) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «ولا يزاد علىٰ درهم»، والصواب حذفها.

وفي «مُزارَعَةِ الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إنْ خِطْتَهُ اليَوْمَ فلك دِرْهَمٌ، وإنْ خِطْتَهُ غَدًا فلك نِصْفُ دِرْهَمٍ، فَخاطَ نِصْفَهُ اليَوْمَ ونِصْفَهُ غَدًا، فلَهُ فيما خاطَ اليَوْمَ نِصْفُ دِرْهَمٍ، وفيما خاطَهُ غَدًا أُجْرَةُ مِثْلِهِ لا يَنْقِصُ مِن نِصْفِ دِرْهَمٍ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وفي قولِ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ: «لهُ ثَلاثَةُ أَرْباعِ دِرْهَمٍ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو شَرَطَ عليهِ أَنْ يَفْرُغَ مِن خِياطَتِهِ اليَوْمَ فلهُ دِرْهَمٌ، وإن فَرَغَ منهُ غَدًا فلهُ نِصْفُ دِرْهَمٍ، فَخاطَ نِصْفَهُ إلىٰ نِصْفِ يَوْمٍ، ثُمَّ باتَ لهُ نِصْفُ الأُجْرَةِ». وإنْ خاطَ نِصْفَهُ إلىٰ غَدٍ فلهُ أَجْرُ مِثْلِهِ، وإنْ خاطَ ما بَقِيَ في بَقِيَّةِ النَّهارِ ولم يَبِتْ وَجَبَ الدِرْهَمُ تامًّا، فهذا دِلالَةٌ علىٰ أَنَّ شَرْطَ التَّعْجِيلِ لا يُفْسِدُ الإجارَةَ. «وإن قال: وإن فَرَغْتَ منهُ غَدًا فلا أَجْرَ لك، كانتِ الإجارَةُ فاسِدَةً، ولهُ أَجْرُ مِثْلِهِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ أُجْرَةِ الأَصْلِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إن خِطْتَهُ اليَوْمَ فَبِدِرْهَمَيْنِ، وإنْ خِطْتَهُ غَدًا فَبِدِرْهَمٍ، فَخاطَهُ بعدَ غَدٍ وأَجْرُهُ أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ دِرْهَمٍ، نُقِصَ منهُ دِرْهَمٌ. وإنْ قال: إنْ خِطْتَ خِياطَةً رُومِيَّةً فَبِدِرْهَمَيْنِ، وإن خِطْتَهُ خِياطَةً فارِسِيَّةً فَبِدِرْهَمٍ، جازَ في قولِهِم.

وإنِ اسْتَأْجَرَ دابَّةً علىٰ أَنْ يَحْمِلَ عليها حِمْلَ كذا، كالثِّيابِ بِأُجْرَةِ كذا دِرْهَمًا، وإن حَمَلَ عليها الحَدِيدَ فَأُجْرَةُ كذا وكذا دِرْهَمًا، زِيادَةً علىٰ الأُجْرَةِ الأُولَىٰ، فإنَّهُ يَجُوزُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ». قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قِياسُ هذا قِياسُ الأَثْوابِ، لوِ اشْتَرَىٰ ثَوْبَيْنِ كُلَّ ثَوْبٍ بِعَشَرَةٍ، علىٰ أَنْ يَأْخُذَ أَيَّهُما شاءَ بِعَشَرَةِ دَراهِمَ جازَ، كذلك ها هُنا».

[٢٦٧/ب] وقد ذَكَرَ في «نوادر أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عليِّ بنِ الجَعْدِ: «لوِ اسْتَأْجَرَ دابَّةً إلىٰ مَكانٍ مَعْلُومٍ، وقال المُكارِي: إنْ أَخَذْتَ إلىٰ طَرِيقِ كذا

فالكِراءُ دِرْهَمٌ، وإن أَخَذْتَ طَرِيق كذا فالكِراءُ دِرْهَمَيْنِ، وإن أَخَذْتَ طَرِيقَ كذا فالكِراءُ ثَلاثَةٌ، كانتِ الإجارَةُ جائِزَةً، وأيَّ طَرِيقٍ أَخَذَ يَلْزَمُهُ المُسَمَّىٰ مِن الأُجْرَةِ.

فإنْ كانتِ المَسْأَلَةُ علىٰ حالِها والطُرُقُ أَرْبَعَةٌ، فقال: وإنْ أَخَذْتَ طَرِيقَ كذا - طَرِيقٌ رابِعٌ - فَأُجْرَةُ أَرْبَعَةِ دَراهِمَ، لم تَجُزِ الإجارَةُ، ولهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ في أيِّ طَرِيقٍ أَخَذَهُ. وقِياسُ ذلك علىٰ الأَثْوابِ الأَرْبَعَةِ، علىٰ أَنْ يَأْخُذَ منها أيَّها شاءَ لم يَجُزْ، وفي الثَّلاثَةِ جائِزٌ. **وفُرِّقَ بينهُما**: أَنَّهُ يُوجَدُ في الثَّلاثَةِ اخْتِيارٌ واحِدٌ، التَّمْيِيزُ بلا جَهالَةٍ، فَجازَ، وفي الأَرْبَعَةِ يَحْتاجُ إلىٰ اخْتِيارَيْنِ يَكُونُ مَجْهُولًا، فلم يَصِحَّ.

وبَيانُهُ: لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ ثَوْبَيْنِ علىٰ صِفَةٍ واحِدَةٍ، أَمَّا إذا كان في الأَثْوابِ ثَوْبٌ جَيِّدٌ وثَوْبٌ رَدِيءٌ وثَوْبٌ وَسَطٌ، فالثَّوْبُ الرابِعُ إمَّا أَنْ يُشارِكَ الثَّوْبَ الرَّدِيءَ في الرَّداءَةِ، وإمَّا أَنْ يَكُونَ جَيِّدًا فَيُشارِكُ الثَّوْبَ الآخَرَ في الجَوْدَةِ، وإمَّا أَنْ يَكُونَ وَسَطًا فَيُشارِكُ الثَّوْبَ الوَسَطَ الآخَرَ بهذه الصِّفَةِ، فَيَحْتاجُ فيهِ إلىٰ اخْتِيارَيْنِ، أَحَدُهُما كالتَّمْيِيزِ بين الجَيِّدِ والرَّدِيءِ والوَسَطِ، فَيَخْتارُ مِن ذلك واحِدًا. ثُمَّ يَحْتاجُ بعدَ ذلك إلىٰ اخْتِيارٍ آخَرَ بين ثَوْبَيْنِ مُتَّفِقَيْنِ في الصِّفَةِ، فَيُوجَدُ اخْتِيارَيْنِ في أَرْبَعَةِ أَثْوابٍ مِن هذا، ولا يَعْلَمُ أيَّ الاخْتِيارَيْنِ يَخْتارُ، ما هو للتَّمْيِيزِ بين الوَسَطِ والرَّدِيءِ، أو ما هو للتَّمْيِيزِ بين المُتَّفِقَيْنِ، فيكونُ مَجْهُولًا فلم يَصِحَّ.

ولا كذلك في الثَّلاثِ؛ لأَنَّهُ إذا وَجَدَ اخْتِيارَ التَّمْيِيزِ بين الجَيِّدِ والرَّدِيءِ والوَسَطِ لم يُوجَدْ هناك [٢٦٨/أ] اخْتِيارٌ آخَرُ، لذلك صَحَّ، وهذا المَعْنَىٰ يُوجَدُ في الأَراضِي؛ لأَنَّهُ قد يَكُونُ أَرْضًا رَدِيئَةً للزِّراعَةِ، وقد تَكُونُ وَسَطًا، وقد تَكُونُ جَيِّدَةً.

وفي «مُزارَعَةِ الكَبِيرِ»: «إذا دَفَعَ أَرْضًا علىٰ أَنْ يَزْرَعَها سَنَتَهُ هذه بِبَذْرِهِ وبَقَرِهِ، علىٰ أَنَّهُ إنْ عَجَّلَ الزَّرْعَ فَزَرَعَها في أَوَّلِ يَوْمٍ مِن جُمادَىٰ الأُولَىٰ، فما أَخْرَجَ اللهُ فيها مِنْ شَيْءٍ فهو بيننا نِصْفَيْنِ، وأَنَّهُ إنْ أَخَّرَ الزَّرْعَ حتَّىٰ يَزْرَعَها في أَوَّلِ يَوْمٍ مِن جُمادَىٰ الآخِرَةِ، فَلِرَبِّ الأَرْضِ الثُّلُثانِ، وللمُزارِعِ الثُّلُثُ، فَرَضِيَ المُزارِعُ، فَيَأْخُذُ علىٰ هذا، ففي قولَيْنِ:

أَحَدُهُما: الشَّرْطُ الأَوَّلُ جائِزٌ، والشَّرْطُ الثَّانِي باطِلٌ. وإنْ زَرَعَها في أَوَّلِ يَوْمٍ مِن جُمادَىٰ الأُولَىٰ، فما أَخْرَجَ اللهُ فيها مِن شَيْءٍ فهو بينهُما نِصفانِ علىٰ ما شَرَطا، وإنْ زَرَعَها في أَوَّلِ يَوْمٍ مِن جُمادَىٰ الآخِرَةِ فالزَّرْعُ كُلُّهُ للزَّارِعِ، وعليهِ أُجْرَةُ مِثْلِ الأَرْضِ لِصاحِبِها، ويَسْتَوْفِي الزَّارِعُ مِن الزَّرْعِ بَذْرَهُ ونَفَقَتَهُ وما غَرِمَ، ويَتَصَدَّقُ بالفَضْلِ في قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ، علىٰ قِياسِ مَنِ اخْتارَ المُزارَعَةَ. وأَمَّا في قولِ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ: «الشَّرْطانِ جائِزانِ».

وفي «كِتابِ إجارَةِ الأَصْلِ»: «لو تَكارَىٰ دابَّةً مِنَ الكُوفَةِ إلىٰ بَغْدادَ، علىٰ أَنْ يَسِيرَ بهِ، فإنْ دَخَلَ في يَوْمَيْنِ فلهُ عَشَرَةُ دَراهِمَ، وإلَّا فَلا شَيْءَ لهُ، فإنْ دَخَلَ بهِ في يَوْمَيْنِ لهُ عَشَرَةٌ، وإنْ أَبْطَأَ بهِ فلهُ أَجْرُ مِثْلِهِ لا يَنْقُصُ مِن دِرْهَمَيْنِ، ولا يُجاوِزُ بهِ عَشَرَةً في قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «هو علىٰ الشَّرْطِ الأَوَّلِ، إلَّا في قولِهِ: لا أَجْرَ لك، فلهُ أَجْرُ مِثْلِهِ إنْ أَبْطَأَ بهِ، ولا يُجاوِزُ عَشَرَةً».

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لو تَزَوَّجَ امْرَأَةً علىٰ أَلْفِ دِرْهَم إنْ أَقامَ بها في هذا البَلَدِ، وعلىٰ أَلْفَيْنِ إنْ أَخْرَجَها، فإنْ أَقامَ بها فلها الأَلْفُ، وإنْ أَخْرَجَها فلها مَهْرُ مِثْلِها، لا يُزادُ علىٰ أَلْفَيْنِ ولا [٢٦٨/ب] يُنْقَصُ مِنْ أَلْفٍ في قولِ أبي

حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «الشَّرْطانِ جائِزانِ»»[1].

وفي «نِكاحِ الأَصْلِ»: «إنْ تَزَوَّجَ علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ إنْ لم تَكُنْ له امْرَأَةٌ، وعلىٰ أَلْفَيْنِ إنْ كانتْ لهُ امْرَأَةٌ، فإنْ لم تَكُنْ له امْرَأَةٌ فلها أَلْفُ دِرْهَمٍ، وإن كانتْ لهُ امْرَأَةٌ فلها مَهْرُ مِثْلِها، لا يُجاوِزُ بهِ أَلْفَيْنِ ولا يُنْقَصُ مِنْ أَلْفٍ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «الشَّرْطانِ جائِزانِ»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «في رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً علىٰ أَنَّها إنْ كانتْ بِكْرًا فَمَهْرُها مِئَةُ دِرْهَمٍ، وإنْ كانت ثَيِّبًا فَمَهْرُها خَمْسُونَ دِرْهَمًا، وإنْ كانت عَرَبِيَّةً فَمَهْرُها أَلْفانِ، وإنْ كانت مِنَ المَوالِي فَمَهْرُها أَلْفُ دِرْهَمٍ، أو إنْ كانت جَمِيلَةً فَمَهْرُها مِئَةُ دِرْهَمٍ، وإنْ كانتْ قَبِيحَةً فَمَهرُها خَمْسُونَ، وإنْ كانتْ طَوِيلَةً فَمَهْرُها مِئَةٌ، وإنْ كانتْ قَصِيرَةً فَمَهْرُها خَمْسُونَ، فإنْ وَجَدَها علىٰ الشَّرْطِ الأَوَّلِ فلها المَهْرُ المَذْكُورُ أَوَّلًا، وإنْ وَجَدَها علىٰ غَيْرِ ذلك فلها مَهْرُ مِثْلِها، لا يُنْقَصُ مِن القَلِيلِ المَذْكُورِ، ولا يُزادُ علىٰ الكَثِيرِ المَذْكُورِ مِنَ المَهْرِ.

جِنْسٌ: قال:

كُلُّ مَوْضِعٍ المَنافِعُ مَعْقُودٌ عليها، فَطُرُوءُ المَوْتِ قَبْلَ انْتِهاءِ المُدَّةِ علىٰ مَحَلِّ المَنافِعِ يُوجِبُ بُطْلانَ العَقْدِ، كَمَوْتِ الأَجِيرِ، وذلك أَنَّها تُتلِفُ المَنافِعَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وتَلَفُ المَعْقُودِ عليهِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ يُوجِبُ بُطْلانَ العَقْدِ، كَتَلَفِ المَبِيعِ في يَدِ البائِعِ.

وكُلُّ مَوْضِعٍ المَوْتُ طَرَأَ علىٰ عَقْدِ غَيْرِهِ، فإنَّهُ لا يُوجِبُ بُطْلانَ العَقْدِ، كَمَوْتِ الوَكِيلِ، فإنَّهُ لا حَقَّ لهُ في الانْتِفاعِ بِأَحَدِ عِوَضِ العَقْدِ؛ ألا تَرىٰ أنَّهُ لا

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ١٨١).

يَسْتَحِقُّ المَنافِعَ ولا الأُجْرَةَ الَّتِي بَذَلَهَا، فَصارَ كالوَكِيلِ بالبَيْعِ إذا ماتَ بعدَ البَيْعِ.

وكُلُّ مَوْضِعٍ تَقَعُ المَنافِعُ لهُ فإن مَوْتَهُ يُوجِبُ بُطْلانَ الإجارَةِ، [٢٦٩/أ] كَمَوْتِ المُسْتَأْجِرِ؛ لأَنَّ العَقْدَ أَوْجَبَ اسْتِيفاءَ الأُجْرَةِ مِنْ مِلْكِ مَنِ اسْتَأْجَرَ بِعَيْنِهِ، والإجارَةُ تُوجِبُ اسْتِيفاءَ الأُجْرَةِ مِن مِلْكِ وَرَثَتِهِ مِن غَيْرِ [الْتِزامٍ][1]، فَيَصِيرُ مُوجَبُ العَقْدِ [قِياسًا][2] في إبْطالِهِ.

وكُلُّ مَوْضِعٍ المَوْتُ طَرَأَ علىٰ مُوجَبِ المَنافِعِ فعلىٰ وَجْهَيْنِ: إِنْ كان مَحَلُّ المَنافِعِ يَعُودُ إلىٰ وَرَثَتِهِ مِلْكًا بَطَلَتِ الإجارَةُ، كَمَنْ آجَرَ دارَهُ شَهْرًا وماتَ قَبْلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ. وبِمِثْلِهِ لو لم يَنْتَقِلْ إليهِم الرَّقَبَةُ، لكن انْتَقَلَ إليهم الأُجْرَةُ، لا تَبْطُلُ الإجارَةُ، كَغَلَّةِ الوَقْفِ.

وفُرِّقَ بينهُما: أَنَّ عَقْدَ الإجارَةِ أَوْجَبَ اسْتِيفاءَ المَنافِعِ مِن دَراهِمَ هي علىٰ مِلْكِ المُؤَجِّرِ، فلو تَيَقَّنا الإجارَةَ لكان يَسْتَوْفِي نَفْسَ المَعْقُودِ عليهِ مِن مِلْكِ الوَرَثَةِ، ويَتَعَيَّنُ مُوجَبُ العَقْدِ، فلم يَصِحَّ. ولا كذلك عِلَّةُ الوَقْفِ؛ لأَنَّهُ قَبْلَ مَوْتِ الآجِرِ لم تُسْتَوْفَ المَنافِعُ مِن مِلْكِهِ ولا بعدَ مَوْتِهِ، فلم يَتَعَيَّنْ مُوجَبُ العَقْدِ، لذلك لم يَبْطُلْ بِمَوْتِهِ.

ولا يَبْطُلُ هذا الفَرْقُ بمن زَوَّجَ جارِيَتَهُ مِن رَجُلٍ، وماتَ قَبْلَ المَولَىٰ المُسْتَوفِي المَنافِعِ مِنْ رَقَبَةٍ هي علىٰ مِلْكِ المَولَىٰ، وبعدَ مَوْتِ المَوْلَىٰ يَسْتَوْفِي في المَنْفَعَةِ مِنْ رَقَبَةٍ هي علىٰ مِلْكِ وَرَثَةِ المَوْلَىٰ، ومع هذا لا يَبْطُلُ النِّكاحُ بِمَوْتِ المَوْلَىٰ؛ لأَنَّ نَفْسَ المَنافِعِ البُضْعُ ليس بِمَعْقُودٍ عليه في النِّكاحِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّها

(١) في (ج): «إلزام».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قياس».

لو وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ فإنَّ مَهْرَ مِثْلِها لا يَكُونُ للزَّوْجِ.

وبِمِثْلِهِ في الإجارَةِ نَفْسُ الإجارَةِ مَعْقُودٌ عليها؛ ألا تَرَىٰ أنَّهُ لو اسْتَوْفَىٰ المَنافِعَ لِشُبْهَةِ عَقْدٍ في الإجارَةِ الفاسِدَةِ كان أَجْرُ المِثْلِ للمُسْتَأْجِرِ. ونحنُ ذَكَرْنا نَفْسَ المَعْقُودِ عليهِ يَسْتَوْفِي، وإنَّما المَعْقُودُ عليهِ اسْتِباحَةُ الوَطْءِ، ونَفْسُ الاسْتِباحَةِ لا يَقَعُ فيها الانْتِقالُ بانْتِقالِ الرَّقَبَةِ؛ بِدَلِيلِ أنَّهُ يَحِلُّ لِوَرَثَتِهِ وَطْؤُها، ويَحِلُّ [٢٦٩/ب] للزَّوْجِ وَطْؤُها، فكان نَفْسُ المَعْقُودِ عليهِ بِحالِهِ، فلم يُغَيِّرْ مُوجَبَ العَقْدِ.

يُوَضِّحُ صِحَّةَ هذا: أَنَّ الزَّوْجَ لا يَمْلِكُ نَقْلَ المَعْقُودِ عليهِ إلىٰ غَيْرِهِ في إجارَةِ الدَّارِ، وذلك بانْتِقالِ مَحَلِّ المَنافِعِ إلىٰ غَيْرِهِ لِتَرْكِ إبْطالِ العَقْدِ. قال في «كِتابِ إجاراتِ الأَصْلِ»: «إذا آجَرَ الأَبُ أَرْضَ ابْنِهِ أو الوَصِيُّ وماتَ لا يَبْطُلُ، وكذلك لا يَبْطُلُ إجارَةُ الظِئْرِ بِمَوْتِ والِدِ الصَّبِيِّ الَّذِي اسْتَأْجَرَها، وتَبْطُلُ بِمَوْتِ الصَّبِيِّ».

وقد ذَكَرَ في كِتابِ «الوَقْفِ» للبَصْرِيِّ في «بابِ أَرْضِ الوَقْفِ الَّذِي يُدْفَعُ مُعامَلَةً»: «لو كانتِ الدَّارُ مَوْقُوفَةً علىٰ قَوْمٍ، فَأَجَّرَها الوَصِيُّ سِنِينَ مَعْلُومَةً، فَماتَ بَعْضُ المَوْقُوفِ عليهِم في بَعْضِ السِّنِينَ، قال: لا تَبْطُلُ الإجارَةُ، ويُعْطَىٰ كُلُّ إنْسانٍ منهُم حِصَّتَهُ بما وَجَبَ لهُ مِنَ الغَلَّةِ إلىٰ أَنْ ماتَ، وما وَجَبَ بعدَ ذلك مِن الغَلَّةِ فهو لمن بَقِيَ.

ولو كان المَوْقُوفُ عليهِم ثَلاثَةٌ، والمُدَّةُ [تَرْجِعُ مِن بَعْضِهِم علىٰ بَعْضٍ][1]، فَماتَ واحِدٌ منهُم بعدَ انْقِضاءِ [ثُلُثِ][2] المُدَّةِ، وماتَ آخَرُ بعدَ

(١) كذا في «أحكام الوقف»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «رجع من بعض الربع».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

انْقِضاءِ ثُلُثَيِ المُدَّةِ، قال: أمَّا الثُّلُثُ الأَوَّلُ مِن الأُجْرَةِ فهو لِثَلاثٍ، ثُلُثُ ذلك لِوَرَثَةِ المَيِّتِ الأَوَّلِ، والثُّلُثُ [الآخَرُ][1] بين وَرَثَةِ المَيِّتِ الثَّانِي وبين الآخَرِ الَّذي بَقِيَ، فأمَّا الثُّلُثُ البَاقِي فهو للباقِي منهُم»[2].

قال: «ولو كانتِ الدَّارُ وَقْفًا علىٰ قَوْمٍ، ليس للقَوْمِ أَنْ يُؤاجِرُوها، وإنَّما الإجارَةُ إلىٰ وَصِيِّ الوَقْفِ دُونَ المَوْقُوفِ عليهِم، ولو آجَرَها الوَصِيُّ ممن [غَلَّتُها وَقْفٌ][3] عليهِم جازَ، والمَوْقُوفُ عليهِم وغَيْرُهُم سَواءٌ في هذه الإجارَةِ»[4].

«ولو آجَرَ الواقِفُ ثُمَّ ماتَ قَبْلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ لا تَبْطُلُ الإجارَةُ، وبِمَوْتِ المُسْتَأْجِرِ تَبْطُلُ الإجارَةُ، ويَمْلِكُ الواقِفُ إجارَتَها مِن غَيْرِهِ، ولا يَمْلِكُ إجارَتَها مِنْ نَفْسِهِ إذا كان وَقْفًا علىٰ الفُقَراءِ أو علىٰ أَقْوامٍ، فكذلك الوَصِيُّ»[5]. [٢٧٠/أ] «ولو أَجَّرَ الوَصِيُّ دارَ الوَقْفِ إجارَةً فاسِدَةً، فإنَّ علىٰ المُسْتَأْجِرِ أَجْرَ مِثْلِها فيما اسْتَغَلَّها، ولا يُزادُ علىٰ ما رَضِيَ بِهِ الوَصِيُّ»[6].

وفي «أَحْكامِ الوَصايا»: «إذا أَوْصَىٰ بِسُكْنَىٰ دارٍ سَنَةً، فماتَ المُوْصَىٰ لهُ بعدَ مَوْتِ الوَصِيِّ قَبْلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ، ولا تَنْتَقِلُ إلىٰ وَرَثَتِهِ. فإنْ ماتَ رَبُّ الأَرْضِ وفي الأَرْضِ زَرْعٌ قَبْلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ، يُتْرَكُ بِحِسابِ المُسَمَّىٰ إلىٰ وَقْتِ إدْراكِ الغَلَّةِ، وبِمِثْلِهِ لَوِ انْقَضَتِ المُدَّةُ يُتْرَكُ بِأَجْرِ مِثْلِها».

وفُرِّقَ بينهُما: «بأنَّهُ بانْتِهاءِ مُدَّةِ الإجارَةِ لم يَبْقَ حُكْمُ ما تَراضَيا عليهِ

---

(١) في (ج): «الأخير».

(٢) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٢١٥).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ج): «عليها وقد»، وفي (ب): «عليهم وقد».

(٤) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٢١٠-٢١١).

(٥) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٢٠٧-٢٠٨).

(٦) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٢١٠).

مِن المُدَّةِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ بانْقِضاءِ المُدَّةِ ارْتَفَعَتْ هي، فاحْتِيجَ إلىٰ تَسْمِيَةٍ جَدِيدَةٍ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ المُزارَعَةِ».

ولو ماتَ رَبُّ الإبِلِ في بَعْضِ الطَّرِيقِ في المَفازَةِ، قال في «كِتابِ إجاراتِ الأَصْلِ»: «للمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَرْكَبَها علىٰ حالِهِ، وعليهِ الكِراءُ المُسَمَّىٰ إلىٰ أَنْ يَأْتِيَ مَكَّةَ فَيَرْفَعَ ذلك إلىٰ القاضِي، وإنْ شاءَ سَلَّمَ الكِراءَ إلىٰ الكُوفَةِ، وإن شاءَ فَسَخَ الإجارَةَ».

وفي كِتابِ «الشُّرُوطِ» لِمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «لو ماتَ المُكْرِي بين مِصْرٍ مِنَ الأَمْصارِ أو رَكِبَ المُسْتَأْجِرُ، لا يَرْكَبُ الإبِلَ إلا بِإذْنِ القاضِي».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: قولُهُ: «رَكِبَها المُسْتَأْجِرُ إلىٰ أَنْ يَأْتِيَ مَكَّةَ» لأَنَّهُ يُرِيدُ أَنَّهُ لم تَبْطُلِ الإجارَةُ بِمَوْتِ الجَمَّالِ، ألا تَرىٰ أَنَّهُ قال: «ولِقاضِي مَكَّةَ أَنْ يَفْسَخَها، ولو كانتِ الإجارَةُ باقِيَةً لم يَبْقَ لهُ أَنْ يَفْسَخَها كَحالِ حَياةِ الجَمَّالِ». وإنَّما أَرادَ أَنْ يُثْبِتَ الإجارَةَ في حَقِّ المُسْتَأْجِرِ مِن حيثُ الحُكْمِ ابْتِداءً للضَّرُورَةِ الدَّاعِيَةِ لِحَقِّ المُسْتَأْجِرِ؛ حتَّىٰ لا يُلْحِقَ بهِ المَضَرَّةَ بِتَضْيِيعِ مالِهِ وانْقِطاعِهِ في الطَّرِيقِ بالمَنْعِ مِن الرُّكُوبِ، فَكَأَنَّهُ أَجَّرَهُ الشَّرْعُ ابْتِداءً، وقد يَجْرِي مِن حيثُ الشَّرعُ الإذْنُ في الرُّكُوبِ مَجْرَىٰ الإذْنِ مِن حيثُ النُّطْقِ، [٢٧٠/ب] كَأَخْذِ اللُّقَطَةِ ورَدِّ الآبِقِ.

وعلىٰ هذا ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ أَعارَ رَجُلًا زِقًّا يَجْعَلُ فيهِ زَيْتًا، فَأَخَذَهُ في صَحْراءَ وطالَبَهُ بِرَدِّ الزِّقِّ إليهِ، فإنَّه يَتْرُكُ الزِّقَّ للمُسْتَعِيرِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ إلىٰ أَنْ يَجِدَ ما يُحَوِّلُ فيهِ الزَّيْتَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو أَوْصَىٰ بِزَرْعٍ أو ثَمَرٍ أَخْضَرَ لِرَجُلٍ، فَماتَ المُوصِي قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ الزَّرْعُ، فإنَّ المُوصَىٰ لهُ يَقْلَعُهُ أَخْضَرَ، وهو بِمَنْزِلَةِ البَيْعِ، ولا يُشْبِهُ الإجارَةُ تَنْقَضِي وفيها زَرْعٌ، فإن هذا يُتْرَكُ بِأَجْرِ مِثْلِهِ».

وفَرَّقَ بينهُما: «بأنَّهُ كان مِلْكًا للزَّارِعِ حين زَرَعَ، ولم يَكُنْ في الوَصِيَّةِ للمُوصَىٰ لهُ مِلْكًا حين زَرَعَ الزَّرْعَ»، هذا لَفْظُهُ. وقد رَأَيْتُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ»: «ليس للوَرَثَةِ أَنْ يُجِيزُوا علىٰ قَلْعِ الثِّمارِ إذا أَوْصَىٰ لِرَجُلٍ بالثِّمارِ القائِمَةِ علىٰ رُءُوسِ [النَّخِيلِ][1]».

«ولو زَرَعَ في الأَرْضِ المُشْتَرَاةِ، ثُمَّ جاءَ الشَّفِيعُ وحَكَمَ القاضِي لهُ بالشُّفْعَةِ، فإنَّهُ لا يَقْلَعُ الزَّرْعَ اسْتِحْسانًا»، ذَكَرَهُ في كِتابِ «الشُّفْعَةِ». ولم يَتعَرَّضْ لِذِكْرِ الأُجْرَةِ. وظاهِرُهُ يَقْتَضِي أَنَّ الأُجْرَةَ لا تَجِبُ علىٰ المُشْتَرِي إلىٰ وَقْتِ إدْراكِهِ؛ لأنَّهُ حين زَرَعَ كانتِ الأَرْضُ مِلْكَهُ.

وقد ذَكَرَ في كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ: «يَتْرُكُ الزَّرْعَ بِأَجْرِ مِثْلِ الأَرْضِ إلىٰ أَنْ يُسْتَحْصَدَ في قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الزَّرْعَ بِقِيمَتِهِ»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «يَتْرُكُ الزَّرْعَ حتَّىٰ يَبْلُغَ بِأَجْرِ المِثْلِ للشَّفِيعِ». ورَأَيْتُ في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «يُؤاجِرُ الأَرْضَ مِنَ المُشْتَرِي إلىٰ أَنْ يَبْلُغَ الزَّرْعُ، وهذا يَقْتَضِي بِأَجْرٍ مُسَمًّى»»، وفي «وَقْفِ هِلالٍ»: «إنْ آجَرَ القاضِي الوَقْفَ أو أَمِينُهُ ثُمَّ ماتَ أو عُزِلَ لا تَبْطُلُ الإجارَةُ، وهو بِمَنْزِلَةِ الحُكْمِ مِن القاضِي»[2].

وفي «وَقْفِ أبي عبدِاللهِ الأنْصارِيِّ»، وكان مِنْ أَصْحابِ زُفَرَ: «لو جَعَلَ أَرْضَهُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً [٢٧١/أ] تَجْرِي غَلَّتُها بعدَ عِمارَتِها في كُلِّ عامٍ علىٰ فُلانٍ، أو علىٰ فُلانٍ ما عاشَ، فَحَدَثَتْ لهُ غَلَّةٌ وماتَ، أَخَذَ غَلَّتَها المَوْقُوف

---

(١) في (ب): «النخل».

(٢) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٢٠٩-٢١٠).

عليهِ، والواقِفُ لم يُبَيِّنْ أيَّهُما كان جَعْلُ الغَلَّـةِ، ثُـمَّ حَـدَثَتْ غَلَّـةٌ أُخْـرَىٰ، [قال][(١)]: الغَلَّةُ الأُولَى إلى الواقِفِ يَجْعَلُها لأيِّهِما شاءَ.

فأمَّا الغَلَّةُ الَّتِي حَدَثَتْ بعدَ مَوْتِ أَحَدِهِما فهي للفُقَراءِ، ليس لِواحِدٍ مِنَ المَوْقُوفِ عليهما فيها حَقٌّ، وهذا بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ يقـولُ: هـذا الأَلْـفُ وَصِـيَّةٌ لِفُلانٍ أو فُلانٍ، فَماتَ أَحَدُهُما قَبْلَ مَوْتِ الوَصِيِّ، قال أبو حَنِيفَـةَ: «بَطَلَـتِ الوَصِيَّةُ، ورُدَّتْ إلى الوارِثِ»، كـذلك في الوَقْـفِ يَجْعَلُهـا إلى مَـن جَعَلَهـا إلى الفُقَراءِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: ذَكَرَ في «الأَصْلِ»: «الوَصِيَّةُ لا تَبْطُلُ وتَكُونُ لمن بَقِيَ»، وفي كِتابِ «الوَقْفِ» لأبي بَكْـرٍ الخَصَّـافِ: «إذا قـال: أَرْضِي الفُلانِيَّـةُ وَقْفٌ بِحُدُودِها، صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ للهِ أَبَدًا علىٰ زَيْـدٍ وعلىٰ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ، ومِـنْ بَعْدِهِم علىٰ المَساكِينِ، أو: علىٰ عَمْرٍو وأَوْلادِهِ وَوَلَدِ أَوْلادِهِ، ومِنْ بَعْـدِهِم علىٰ المَساكِينِ، لا أَعْرِفُ الرِّوايَةَ عن واحِدٍ مِن أَصْحابِنا»[(٢)].

ويَنْبَغِي أَنْ لا يَصِحَ الوَقْفُ علىٰ قولِ مَنْ لا يُجِيزُ الوَقْـفَ مِـن أَصْـحابِنا، ولا يُشْبِهُ الوَصِيَّةَ؛ لأنَّ الوَقْفَ إذا كان في حالِ صِحَّةِ الواقِفِ وحَياتِهِ، وَجَـبَ أَنْ يَخْرُجَ عن مِلْكِهِ إلى المَوْقُوفِ عليهِ، فلو وَقَفَ علىٰ اخْتِيارِ الوَرَثَـةِ لصـارَ وَقْفًا بعدَ مَوْتِ الواقِفِ، وقد جَعَلَهُ وَقْفًا حالَ حَياتِـهِ، ولا كـذلك الوَصِـيَّةُ؛ لأنها تَقَعُ بعدَ مَوْتِ المُوصِي، فَيَبْقَىٰ علىٰ مِلْكِ المُوصِي حتَّىٰ يَقْبَلَهـا المُـوصَىٰ لهُ، لذلك جازَ أَنْ يَقِفَ علىٰ اخْتِيارِ الوَرَثَةِ، واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ.

❁ ❁ ❁

(١) في (ج): «فإن».

(٢) لم أقف عليه.

كِتابُ أَدَبِ القاضِي

قال في آخِرِ «نَـوادِرِ هِشـامٍ»: «سَـأَلْتُ مُحَمَّـدًا عَـنِ اخْـتِلافِ الصَّـحابَةِ رَضِيَٱللَّهُعَنهُمْ [٢٧١/ب] في الحَلالِ والحَرامِ: أَكُلُّهُ حَقٌّ، أَمِ الحَقُّ عِنْـدَ اللهِ واحِـدٌ؟ فقال لِي: الحَقُّ عِنْدَ اللهِ واحِدٌ، ولكِنْ مَنِ اجْتَهَدَ وَأَخْطَأَ فَقَدْ أَدَّىٰ ما كَلَّفَـهُ اللهُ وما وَجَبَ عليهِ، وهو مَأْجُورٌ عِنْدَ اللهِ، بِمَنْزِلَةِ قَوْمٍ صَـلَّوْا في يَـوْمِ غَـيْمٍ، بَعْضُهُم إلىٰ القِبْلَةِ وبَعْضُهُم إلىٰ غَيْرِ القِبْلَةِ، فالقِبْلَةُ عِنْدَ اللهِ واحِدَةٌ، وكُلُّهُـم قد أَصابُوا».

وقال عِيسَىٰ بنُ أَبانٍ: «كُلُّ مُجْتَهِـدٍ مُصِـيبٌ لمـا أَدَّىٰ اجْتِهـادُهُ إليـه، ولا يَكُونُ الواحِدُ هو المُصِيبُ، ولا الواحِدُ هو المُخْطِـئُ»، وقـد ذَكَـرَ بَعْـضُ مَشايِخِنا أَنَّ ما قال عِيسَىٰ هو قولُ أبي حَنِيفَةَ، واسْتَدَلَّ علىٰ ذلك بما رُوِيَ في الكُتُبِ مِن المَسائِلِ.

قال في آخِرِ «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «الإمامُ يُكَبِّرُ بالقَوْمِ إذا فَرَغَ المُؤَذِّنُ مِنَ الصَّلاةِ والفَلاحِ»، ثُمَّ قال: «ولو أَخَّرَ ذلك حتَّىٰ يَفْرُغَ المُؤَذِّنُ مِن إقامَتِهِ، فلا بَأْسَ بذلك»[1]، فقد أباحَ الفِعْلَيْنِ ولم يَقُلْ قولَهُ الأَوَّلَ، إِلَّا أَنَّهُ هو الحَـقُّ عِنْدَهُ، ولمَّا كان المُصِيبُ واحِدًا، لم يُبَحْ لهُ مُخالَفَةُ اجْتِهادِهِ. وقد قال في فَأْرَةٍ ماتَتْ في البِئْرِ، واسْتُخْرِجَتْ ومعها عِشْرُونَ دَلْـوًا، فَجُعِلَـتْ في بِـئْرٍ أُخْـرَىٰ:

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤١/١-٤٢).

«أَنَّهُ يُخْرَجُ منها الفَأْرَةُ وعِشْرُونَ دَلْوًا»[1]. ومَن قال غَيْرَ هذا يفِيدُ ظاهِرُهُ أنَّـهُ مُصِيبٌ في مَقالَتِهِ، وكذلك في تَكْبِيراتِ العِيدَيْنِ: «أنَّهُ متىٰ كَـبَّرَ مِـن سَـبْعِ تَكْبِيراتٍ لم يَضُرُّهُ»[2]، فلو كان ذلك خَطأً عِنْدَهُ يَضُرُّهُ.

أُجِيبَ عنهُ: أمَّا الَّذِي ذَكَرَهُ أوَّلًا مِن افْتِتاحِ الصَّلاةِ أنَّـهُ مُخَـيَّرٌ فيـهِ، وإنْ كان أَحَدُهُما أَفْضَلُ؛ وذلك لأنَّ قولَهُ: «قد قامَتِ الصَّلاةُ» عِبـارَةٌ عـن إقامَـةِ الصَّلاةِ، ومِن حُكْمِ الخَبَرِ أَنْ لا يَقَعَ بِخِلافِ المُخْبَرِ، فكان إقامَـةُ الجَماعَـةِ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونُ مَوْجُودَةً، حتَّىٰ إذا أَخْبَرَ لا يَقَعُ الخَبَرُ بِخِلافِهِ.

ولا يَمْتَنِعُ إتْيانُ أَحْكامِ الشَّرْعِ علىٰ وَجْهِ التَّخْيِيرِ، وإنْ كان أَحَدُ الأَمْـرَيْنِ أَفْضَلَ مِن الآخَرِ [٢٧٢/أ] كَغَسْلِ الرِّجْلَيْنِ والمَسْحِ علىٰ الخُفَّيْنِ، وهـو مُخَـيَّرٌ فيهما، وإنْ كان الغَسْـلُ أَفْضَـلَ، وأمَّـا الَّذِي ذَكَـرَهُ مِـن مـاءِ البِـئْرِ فلـيس بِصَحِيحٍ؛ لأنَّ قولَهُ: «مَن قال» غَيْرُ هـذا، فـلا بُـدَّ أَنْ يقـولَ: تُخْـرَجُ الفَـأْرَةُ وأَرْبَعُونَ دَلْوًا، ذَكَرَهُ علىٰ وَجْهِ الإنْكارِ.

وذلك أنَّهُ فَرَّقَ بين ما يُوجِبُ تَطْهِيرَ البِئْرَيْنِ فَحَكَمَ في أَحَدِهِما بِطَهارَةِ البِئْرِ، تُنْزَحُ قَدْرَ عِشْرِينَ دَلْـوًا، وفي الأُخْـرَىٰ بِـأَرْبَعِينَ، وطَهـارَةُ البِـئْرَيْنِ لا تَخْتَلِفُ بِحُكْمِ العـادَةِ، وأمَّـا الَّذِي قـال: «لـم يَضُـرَّهُ في زِيـادَةِ تَكْبِـيراتِ العِيدَيْنِ».

قال: في نَفْيِ الصُّوَرِ إخْبارٌ عن نَفْـسِ المَـأْثَمِ، ونحـنُ وإنْ قُلْنَـا: مُخالِفُنـا يُخْطِئُ في اجْتِهادِهِ، ولا يَثْبُتُ المَأْثَمُ في حَقِّهِ، وَمَنْ ظَنَّ أَنَّ مَذْهَبَ أبي حَنِيفَةَ يُخَيِّرُ الإنْسانَ أَنْ يَأْخُذَ بقولِهِ أو بقولِ مُخالِفِهِ فَلا، حتَّىٰ يُخَيَّرَ العامِّيُّ بين رَفْـعِ

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٩٠/١).
(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٤٣/١).

اليَدَيْنِ في رُكُوعِهِ، وبين تَرْكِ الوُضُوءِ مِن دَمِ الحِجامَةِ.

وكذلك قُلْنا: متىٰ حَكَمَ بِخِلافِ مَذْهَبِهِ حالَ ذِكْرِهِ لِمَذْهَبِ نَفْسِهِ لا يَجُوزُ حُكْمُهُ بلا خِلافٍ بين أَصْحابِنا، ذَكَرَهُ أبو بَكْرٍ الرَّازِي في «شَرْحِ الجامِعِ الكَبِيرِ». وإذا نَسِيَهُ، قال أبو حَنِيفَةَ: «جازَ»، وقال أبو يُوسُفَ: «لا يَجُوزُ»».

وفي «نَوادِرِ داودَ بنِ رَشِيدٍ»: «إذا قال قائِلٌ: إذا اخْتَلَفا في مَسْأَلَةٍ، فَحَرَّمَ أَحَدُهُما وأَحَلَّ الآخَرُ، وكِلاهُما يَسَعُهُ أَنْ يَجْتَهِدَ الرَّأْيَ، فَكِلاهُما قد أَصابا، ولا صَوابَ إلَّا ما قالا، وقيل له: الصَّوابُ عِنْدَ اللهِ واحِدٌ، حَلالًا كان أو حَرامًا، ولا يَكُونُ عِنْدَ اللهِ حَلالًا وحَرامًا، وهو واحِدٌ، لكنِ الصَّوابُ أَحَدُ الأَمْرَيْنِ غَيْرُ مُعَيَّنٍ، فأمَّا أَنْ يقولَ: كِلاهُما صَوابٌ عِنْدَ اللهِ، فهو مِمَّا لا يَنْبَغِي أَنْ يُتَكَلَّمَ بهِ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

وفي كِتابِ «الاجْتِهادِ» لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ قال: «الفَتْوىٰ مِنَ الحَلالِ والحَرامِ الَّتِي يَجُوزُ [فيها][1] اجْتِهادُهُ الرَّأْيَ، قد كان يَجُوزُ [٢٧٢/ب] أَنْ يَتقَبَلَها اللهُ تَعالَىٰ وما هي عليهِ إلىٰ غَيْرِ ذلك؛ لأنَّهُ قد أَحَلَّ شَيْئًا ثُمَّ حَرَّمَهُ، كالخَمْرِ حُرِّمَتْ بعدما كانت حَلالًا، وجُعِلَتِ القِبْلَةُ إلىٰ بَيْتِ المَقْدِسِ، ثُمَّ نُقِلَ عنهُ إلىٰ الكَعْبَةِ، وكُلُّ ما قال الفُقَهاءُ فيما اخْتَلَفُوا فيهِ فقد يُسْتَثْنَىٰ أَنْ يَكُونَ الحُكْمُ الَّذِي فيهِ الحَقُّ عِنْدَ اللهِ تَعالَىٰ، فعلىٰ كُلِّ واحِدٍ منهم أَنْ يَجْتَهِدَ رَأْيَهُ ويَحْكُمَ بهِ، فيكون مُصِيبًا لما أُمِرَ بهِ، أَصابَ الحَقَّ عِنْدَ اللهِ أو لم يُصِبْهُ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» لابنِ زِيادٍ: «يَنْبَغِي للَّذِي ابْتُلِيَ في أَمْرِ دِينِهِ في حَلالٍ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فيه».

أو حَرامٍ وهو جاهِلٌ بالعِلْمِ إنْ سَأَلَ مَنْ هو أَعَلَمُ منهُ مَنْ يَقْدِرُ مِنْ أَهْلِ المِصْرِ الَّذِي هو فيهِ، فإذا اسْتَفْتاهُ فَأَفْتَىٰ فإنَّهُ يَأْخُذُ بقولِهِ، ولا يَسَعُهُ أَنْ يَتَعَدَّىٰ إلىٰ غَيْرِهِ، وإنْ كان في المِصْرِ فَقِيهانِ، كِلاهُما يُؤْخَذُ عنهما، فاسْتَفْتاهُما فاخْتَلَفا عليهِ، فَلْيَنْظُرْ أَيُّهُما يَقَعُ في قَلْبِهِ أَنَّهُ أَصْوَبُهُما [وَسِعَهُ][1] أَنْ يَأْخُذَ بهِ.

وإنْ كانوا ثَلاثَةَ فُقَهاءٍ في مِصْرٍ، فاتَّفَقَ اثْنانِ، أَخَذَ [بقولِهِما][2]، ولا يَسَعُهُ أَنْ يَتَعَدَّىٰ إلىٰ قولِ الثَّالِثِ، وإنِ اخْتَلَفُوا ولم يَتَّفِقِ اثْنانِ منهم علىٰ شَيْءٍ، اجْتَهَدَ هو رَأْيَهُ فيما أَفْتَوْهُ، فَأَيُّهُم كان أَصْوَبَ عِنْدَهُ قَوْلًا عَمِلَ علىٰ ذلك، وليس لهُ أَنْ يَعْمَلَ بقولِ [غَيْرِ][3] واحِدٍ منهم».

ولو كان أَخَذَ بقولِ عالِمٍ ومَكَثَ زَمانًا يَعْمَلُ بهِ، ثُمَّ قال العالِمُ الَّذِي أَفْتاهُ: قد رَأَيْتُ أَنَّ غَيْرَ ذلك أَحْسَنُ، كان للَّذِي اسْتَفْتاهُ أَنْ يَجْتَهِدَ رَأْيَهُ وإن كان جاهِلًا، فإنْ رَأَىٰ أَنَّ القولَ الأَوَّلَ أَصْوَبُ لم يَرْجِعْ عنهُ لِرُجُوعِ العالِمِ عنهُ.

وإنْ كان عِنْدَهُ أَنَّ ما رَجَعَ إليهِ العالِمُ أَحْسَنُ رَجَعَ هو أيضًا، ولم يَسَعْهُ أَنْ يَثْبُتَ علىٰ ما أَفْتاهُ بهِ أَوَّلًا، وصار ذلك كالعالِمَيْنِ اخْتَلَفا، فقال الأَوَّلُ قَوْلًا وقال الآخَرُ قَوْلًا، فللمُسْتَفْتِي أَنْ يَجْتَهِدَ في أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وهذا كُلُّهُ في قِياسِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ [٢٧٣/أ] وأبي يُوسُفَ وزُفَرَ، وبه يَأْخُذُ الحَسَنُ بقولِ أبي حَنِيفَةَ.

ولو أَفْتَىٰ عالِمٌ بقولِ أبي يُوسُفَ، وأَفْتَىٰ عالِمٌ بقولِ مُحَمَّدٍ أو بقولِ زُفَرَ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «ومنعه»، وفي (ج): «وتبعه».

(٢) في (ب): «بقوليهما».

(٣) من «مُعين الحُكّام» لابن خليل الطَّرابُلْسِي (صـ٣٠) فقط.

فأمَّا أَنْ يَأْخُذَ بقولِ الشَّافِعِيِّ أو لا يَأْخُذَ، ليس لهُ ذلك على ما كان يقولُ شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيّ. ولهُ أَنْ يَأْخُذَ بقولِ القاضِي إذا حَكَمَ بهِ بِخِلافِ مَذْهَبِهِ، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ داودَ بنِ رَشِيدٍ»: «إنَّ الرَّأْيَ لا يَهْدِمُ الرَّأْيَ، والقَضاءُ يَهْدِمُ الرَّأْيَ».

فَفُرِّقَ بينهُما مِنْ هذا الوَجْهِ، وذَكَرَ على هذا مَسائِلَ، فقال: لو أَنَّ رَجُلًا فَقِيهًا عالِمًا قال لامْرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ أَلْبَتَّةَ، وهو مِمَّنْ يَرى أنَّها ثَلاثُ تَطْلِيقاتٍ، فَأَمْضَىٰ رَأْيَهُ فيها، وعَزَمَ على أنَّها قد حَرُمَتْ عليهِ، ثُمَّ رَأَىٰ بعدَ ذلك أَنَّ قولَ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ هو الصَّوابُ في ذلك، وأنَّها تَطْلِيقَةٌ رَجْعِيَّةٌ، أَمْضَىٰ على رَأْيِهِ الأَوَّلِ الَّذِي عَزَمَ عليهِ في امْرَأَتِهِ الأُولَىٰ، ولا يَرُدُّها إلَّا أَنْ تَكُونَ زَوْجَةً بِرَأْيٍ حَدِيثٍ منهُ، ولو قَضَىٰ القاضِي لهُ بِخِلافِ رَأْيِهِ الأَوَّلِ كان له إمْساكُها.

ولو قَضَىٰ القاضِي بِتَحْرِيمِ فَرْجٍ وأَفْتَىٰ الفُقَهاءُ بِتَحْلِيلِهِ، وأَخَذَ بقولِ الفُقَهاءِ وعَزَمَ عليهِ، وقَضَىٰ القاضِي بما يَخْتَلِفُ فيهِ الفُقَهاءُ، أَخَذَ بِقَضاءِ القاضِي ولم يَسَعْهُ إلَّا ذلك، ولا يَلْتَفِتُ إلى ما أَفْتاهُ الفُقَهاءُ بهِ.

ولو أَنَّ فَقِيهًا عالِمًا قال لامْرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ أَلْبَتَّةَ، وهو يَرَىٰ أنها ثَلاثَةٌ، فلم يَعْزِمْ في امْرَأَتِهِ بِشَيْءٍ، ولم يُمْضِ ذلك فيها حتَّىٰ رَأَىٰ أنَّها تَطْلِيقَةٌ بِمِلْكِ الرَّجْعَةِ، فَأَمْضَىٰ ذلك فيها وجَعَلَها واحِدَةً بِمِلْكِ الرَّجْعَةِ، ويَسَعُهُ ذلك.

ولو كان أَوَّلَ مَرَّةٍ يَراها واحِدَةً بِمِلْكِ الرَّجْعَةِ، فلم يَعْزِمْ على ذلك فيها ولم يُمْضِهِ حتَّىٰ رآها، لم يَسَعْهُ المُقامُ على امْرَأَتِهِ وفارَقَها، ولا يُحَرِّمُها رَأْيٌ ولا يُحَلِّلُها رَأْيٌ يَراهُ حتَّىٰ يَعْزِمَ عليهِ ويُمْضِيَهُ فيها لِعَزْمِهِ، ألا تَرَىٰ [٢٧٣/ب] أَنَّ القاضِيَ لَوِ اخْتَصَمَ إليه في ذلك وهو يَراهُ طَلاقًا بِمِلْكِ الرَّجْعَةِ، أو يَراهُ مِثْلَها فلم يَقْضِ فيهِ بِقَضاءٍ حتَّىٰ تَحَوَّلَ رَأْيُهُ إلى الرَّأْيِ الآخَرِ، قَضَىٰ

بالَّذِي يَرَىٰ آخِرَ مَرَّةٍ.

ولو أَنَّ رَجُلًا لم يَكُنْ فَقِيهًا فابْتُلِيَ بِهِ، فَسَأَلَ فَقِيهًا عنها فَأَفْتاهُ بِحَلالٍ أو حَرامٍ، فلم يَعْزِمْ علىٰ ذلك في زَوْجَتِهِ حتَّىٰ اسْتَفْتَىٰ فَقِيهًا آخَرَ فَأَفْتاهُ بِخِلافِ ذلك الَّذِي أَفْتاهُ الأَوَّلُ، فَمَضَىٰ علىٰ زَوْجَتِهِ وتَرَكَ قولَ الآخَرِ، أَنَّ ذلك واسِعٌ لهُ، ولو كان أَمْضَىٰ قولَ الأَوَّلِ وعَزَمَ عليهِ فيما بينهُ وبين امْرَأَتِهِ، ثُمَّ أَفْتاهُ فَقِيهٌ آخَرَ بِخِلافِ ذلك، لم يَسَعْهُ أَنْ يَدَعَ ما عَزَمَ عليهِ ويَأْخُذَ بِشَيْءٍ آخَرَ.

قال: «وقد يَكُونُ لِلرَّجُلِ امْرَأَتانِ قد قال لَهُمَا قولًا واحِدًا، إِحْداهُما تَحِلُّ لهُ، والأُخْرَىٰ تَحْرُمُ عليهِ. ولو أَنَّ رَجُلًا فَقِيهًا عالِمًا قال لامْرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ أَلْبَتَّةَ، وهو يَرَىٰ أنها ثَلاثٌ، وعَزَمَ علىٰ ذلك ثُمَّ رَأَىٰ بعدَ ذلك أَنَّها رَجْعِيَّةٌ، فإِنَّهُ أَمْضَىٰ رَأْيَهُ الأَوَّلَ، ولا يَرُدُّها إِلَّا أَنْ تَكُونَ زَوْجَةً.

ولو كان له امْرَأَةٌ أُخْرَىٰ فقال لها: أنتِ طالِقٌ أَلْبَتَّةَ، وهو يَرَىٰ أَنَّها واحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، حَلَّ لهُ أَنْ يُقِيمَ عليهِما؛ لأَنَّ هذه لم يَمْضِ منهُ فيها رَأْيٌ، والأُولَىٰ قد أَمْضَىٰ فيها الرَّأْيَ، وعَزَمَ علىٰ أنها حَرامٌ عليهِ، وهذا كُلُّهُ قولُ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وهو قَوْلُنا»، وهذا لَفْظُ كِتابِهِ.

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: الفَقِيهُ إذا كان فاسِقًا، هل يَجُوزُ أَنْ يُسْتَفْتَىٰ منهُ؟ فيهِ كَلامٌ للمَشايِخِ، ذَكَرَ مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ في «نَوادِرِهِ»: «سَمِعْتُ بِشْرَ بنَ غياثٍ يقولُ: «رَأْيِي الحَجْرُ علىٰ ثَلاثَةٍ: فُسَّاقِ الفُقَهاءِ، ومَجاهِلِ الأَطِبَّاءِ، والمَفالِيسِ المُتَكَبِّرِينَ»».

وقد سُئِلَ مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ عَمَّنْ يَلْعَبُ بالشَّطْرَنْجِ، وعنِ الصَّلاةِ خَلْفَ

شارِبِ الخَمْرِ، فقال: «لا يُسَلِّمُ عليهِ، ولا كَرامَةَ لهُ»، و[قال][1] [٢٧٤/أ] مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ مِن قولِ [نَفْسِهِ][2]: «لا بَأْسَ بِأَنْ يُسْتَفْتَىٰ مِنَ الفَقِيهِ الفاسِقِ، [لأنَّه][3] يَكْرَهُ أَنْ يُخَطِّئَهُ الفُقَهاءُ، فَيُخْبِرُ بما هو الصَّوابُ».

نَوْعٌ منهُ: قال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «يُكْرَهُ أَنْ يَطْلُبَ القَضاءَ، ولا يَتَشَفَّعُ في طَلَبِهِ، ولا يَسْأَلُهُ أَنْ يُسْتَقْضَىٰ، ولو فَعَلَ ذلك فهو مُسِيءٌ»، وفي «المَأْخُوذِ بهِ» لابنِ زِيادٍ: «لا يَنْبَغِي لأَحَدٍ أَنْ يَطْلُبِ القضاءَ، وَلَوِ ابْتُلِيَ بِأَنْ يُسْتَقْضَىٰ فهَرَبَ منهُ فهو خَيْرٌ لهُ، وإنْ أُكْرِهَ عليهِ فلا بَأْسَ إذا كان بَصِيرًا بالحَلالِ والحَرامِ، وباخْتِلافِ الفُقَهاءِ، والرِّوايَةِ بالأَحادِيثِ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» مِنَ «الأَصْلِ»: «ولا يُسْتَعْمَلُ علىٰ القَضاءِ إِلَّا المَوثُوقُ في عَفافِهِ، وعَقْلِهِ، وصَلاحِهِ، وعِلْمِهِ بالسُّنَّةِ ووُجُوهِ الفِقْهِ الَّتِي يُؤْخَذُ منها الكَلامُ، ولا يَسْتَقِيمُ أَحَدُهما إلا بِصاحِبِهِ[4]، ولا يَنْبَغِي لأَحَدٍ أَنْ يُفْتِيَ إِلَّا مَنْ كان هكذا، إِلَّا أَنْ يُفْتِيَ بِشَيْءٍ سَمِعَهُ». وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «وطَلَبُ التَّفَقةِ والعَمَلُ بهِ، فَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ جَمِيعِ أَعْمالِ البِرِّ».

جِنْسٌ: قال: مَنْ لا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ شاهِدًا فيه لا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ قاضِيًا، وَمَنْ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ شاهِدًا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ قاضِيًا؛ لأَنَّ الشَّهادَةَ لا تَتَضَمَّنُ قَبُولَ غَيْرِهِ عليهِ كما تَتَضَمَّنُ ذلك في القَضاءِ، لذلكَ يَصِحُّ اعْتِبارُ إِحْداهُما بالآخَرِ.

---

(١) كذا في حاشية الشِّلْبِي علىٰ «تبيين الحقائق»، وهو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «كذلك».

(٢) من حاشية الشِّلْبِي علىٰ «تبيين الحقائق» (١٧٦/٤) فقط.

(٣) كذا في «البناية» للعيني (٨/٩)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «لا».

(٤) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «به»، والصواب حذفها.

قال في «أَدَبِ القاضِي» مِنَ «الأَصْلِ»: «لا يَنْبَغِي أَنْ يُوَلَّىٰ القضاءَ أَعْمَىٰ، ولا مَحْدُودًا في قَذْفٍ، ولا عَبْدًا يَسْعَىٰ، ولا مُكاتَبًا». قال أبو حنيفةَ في «المُجَرَّدِ»: «لا يَنْبَغِي أَنْ يُسْتَقْضَىٰ فاسِقٌ ولا [مُرْتَشٍ][(1)]، ولا آكِلُ الرِّبا، ولا شارِبٌ مُعاقِرُ النَّبِيذَ، ولا صاحِبُ مُغْتابٍ، ولا ذِمِّيٌّ يَقْضِي بين النَّاسِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قلتُ لمُحَمَّدٍ: فإنْ كان وَلَّىٰ [والٍ][(2)] مِن وُلاةِ المُسْلِمِينَ قاضِيًا مُشْرِكًا علىٰ المُسْلِمِينَ، ثُمَّ أَسْلَمَ ذلك القاضِي، قال مُحَمَّدٌ: [٢٧٤/ب] هو قاضٍ علىٰ حالِهِ، ولا يَحْتاجُ أَنْ يُوَلِّيَهُ ثانِيَةً».

وفي «أَدَبِ القاضِي» لابنِ زِيادٍ: «لو أَنَّ القاضِيَ مَكَثَ زَمانًا ثُمَّ فَسَقَ أوِ ارْتَشَىٰ، فإِنِّي أُبْطِلُ كُلَّ قَضاءٍ قَضَىٰ حالَ فِسْقِهِ وحالَ ما ارْتَشَىٰ، وجازَ قَضاؤُهُ فيما كان قَبْلَ ذلك، ولو كان قَضَىٰ بين النَّاسِ زَمانًا، وأَنْفَذَ قضاءً كَثِيرًا، ثُمَّ عُلِمَ أَنَّهُ كان فاسِقًا أو مُرْتَشِيًا، لم يَزَلْ مُنْذُ وَلِيَ علىٰ ذلك، قال أبو حَنِيفَةَ: «يَنْبَغِي للقاضِي الَّذِي يَخْتَصِمُونَ إليهِ أَنْ يُبْطِلَ كُلَّ قَضِيَّةٍ قَضَىٰ بها ذلك القاضِي»».

وقال في «المُجَرَّدِ»: «لو قَضَىٰ وهو مَحْدُودٌ في القَذْفِ لا يُعْلَمُ بِهِ، أو أَعْمَىٰ أو عَبْدًا أو مُكاتَبًا، أُبْطِلَ ذلك كُلُّهُ»، وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا كان الجَوْرُ هو الغالِبُ في القاضِي رَدَدْتُ قَضاءَهُ، وإنْ كان الغالِبُ الخَيْرَ لم أَرُدَّهُ».

وقال هِشامٌ: «قلتُ لِمُحَمَّدٍ: قاضٍ ارْتَدَّ عن الإسْلامِ، أَوْ والٍ ارْتَدَّ عن الإسْلامِ، أَوْ فاسِقٌ، أَوْ أَعْمَىٰ، ثُمَّ رَجَعا إلىٰ الإسْلامِ، أو أَبْصَرا، أو أَصْلَحا، قال

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مرتشي».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «والي».

مُحَمَّدٌ: القاضِي علىٰ قَضائِهِ، وكذلك الوالِي، وإنْ قَضَىٰ في حالِ فِسْقِهِ ثُمَّ صَلَحَ أُبْطِلَ ذلك».

وفي «نَوادِرِ عَلِيِّ بنِ يَزِيدَ الطَّبَرِيِّ» قال: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا في سَنَةِ ثَمانٍ وسَبْعِينَ ومِئَةٍ: والِي طَبَرِسْتانَ إذا أَجْلَسَ رَجُلًا مَجُوسِيًّا يَقْضِي بين المَجُوسِ، فَقَضَىٰ بينهم بِأَمْرٍ ثُمَّ رَفَعَ حُكْمَهُ إلىٰ قاضِي المُسْلِمِينَ، قال مُحَمَّدٌ: «إنْ كان والِي طَبَرِسْتانَ قد أَذِنَ لهُ أَنْ يُوَلِّيَ القَضاءَ مَن أَحَبَّ، يُنْظَرُ في قَضائِهِ، فإنْ كان لو قَضَىٰ بِهِ مُسَلَّمٌ جازَ أَجَزْنا قَضاءَهُ، وإن كان مما يُخْتَلَفُ فيه لم يَبْطُلْ، تَراضَيا بِهِ أو لم يَتَراضَيا».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «امْرَأَةٌ اسْتُقْضِيَتْ فَقَضَتْ بِقَضاءٍ، جازَ قَضاؤُها في كُلِّ شَيْءٍ إلَّا الحُدُودَ والقِصاصَ». وفي «السِّيَرِ الصَّغِيرِ»: «أَهْلُ البَغْيِ إذا ظَهَرُوا [٢٧٥/أ] علىٰ مِصْرٍ فاسْتَعْمَلُوا عليهِ قاضِيًا مِن أَهْلِ المِصْرِ ليس مِن أَهْلِ البَغْيِ، جازَ حُكْمُهُ»(١).

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فَقَدْ جَوَّزَ مَنِ اسْتَفادَ مِنْ جِهَتِهِ، ولم يُجِزْ حُكْمَهُ بِنَفْسِهِ، ولا يَسَعُ مِثْلَهُ، كالأَبِ إذا ضَرَبَ ابْنَهُ تَأْدِيبًا فماتَ، ضَمِنَ دِيَتَهُ، ولو ضَرَبَ المُعَلِّمُ بِإِذْنِ الأَبِ فَماتَ، [لم](٢) يَضْمَنْ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

«والأَبُ لو أَقَرَّ بِدَيْنٍ لابْنِهِ لم يَجُزْ، ولو أَذِنَ لابْنِهِ الصَّغِيرِ بالتِّجارَةِ فَأَقَرَّ علىٰ نَفْسِهِ بِدَيْنٍ جازَ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ إقْرارِ الأَصْلِ». «والأَبُ لو باعَ العُرُوضَ علىٰ ابْنِهِ الكَبِيرِ الغائِبِ لا يَجُوزُ، وفي فَرْضِ الأَبِ لو باعَ [ترك](٣) الميت في العُرُوضِ علىٰ ابْنِهِ الكَبِيرِ يَجُوزُ»، ذَكَرَهُ في «أَحْكامِ الوَصايا»

(١) «السير الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٣٣).
(٢) في (ب): «لا».
(٣) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، ولعل الصواب: «تركة».

وغَيْرِهِ مِن الكُتُبِ.

جِنْسٌ: قال: إذا فَسَقَ القاضِي فإنَّهُ لا يَنْعَزِلُ، لَكِنْ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ العَزْلِ. قال في «كِتابِ حُدُودِ الأَصْلِ»: «إذا قَضَىٰ القاضِي بِحَدٍّ أو قِصاصٍ أو مالٍ أو مُضارَبَةٍ، ثُمَّ قال: قَضَيْتُ بالجَوْرِ وأنا أَعْلَمُ بِهِ، ضَمِنَ ذلك في مالِهِ، وعُزِلَ عَنِ القَضاءِ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» لأبي بَكْرٍ الخَصَّافِ: «إذا ارْتَشَىٰ القاضِي وحَكَمَ، لا يَجُوزُ حُكْمُهُ، وإذا رَدَّ ما أَخَذَهُ وتابَ فهو علىٰ قَضائِهِ»(١). وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «لو فَسَقَ القاضِي [ثُمَّ تابَ](٢) فهو علىٰ قَضائِهِ»»، وحُكِيَ عن الحَسَنِ أنَّهُ قال: «يَنْعَزِلُ القاضِي بِفِسْقِهِ»، وعن عَلِيٍّ الرَّازِي صاحِبِ أبي يُوسُفَ: «أنَّهُ يَنْعَزِلُ القاضِي بِفِسْقِهِ، ولا يَنْعَزِلُ الخَلِيفَةُ بِفِسْقِهِ».

وفُرِّقَ بينهما: بأنْ عَزْلَ الخَلِيفَةِ بِفِسْقِهِ يُؤَدِّي إلىٰ التَّضَرُّرِ بالمُسْلِمِينَ، يَدُلُّكَ عليهِ حالُ عَدالَتِهِ قِيامُ عُمَّالِهِ بِمَصالِحِ المُسْلِمِينَ، والحاجَةُ لِمَصالِحِ المُسْلِمِينَ مَوْجُودَةٌ بعدَ فِسْقِهِ؛ لِوُجُودِها حالَ عَدالَتِهِ، فَأُجْرِيَ فِسْقُهُ مُجْرَىٰ مَوْتِهِ، [٢٧٥/ب] ومَوْتُ الخَلِيفَةِ لا يُوجِبُ عَزْلَ عُمّالِهِ وقُضاتِهِ، كذلك فِسْقُهُ، ولا كذلك القاضِي؛ لأنَّهُ يُمْكِنُ [للخَلِيفَةِ](٣) أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مَقامَهُ، فلا ضَرَرَ يَلْحَقُ بالمُسْلِمِينَ، فَأَجْرَىٰ فِسْقَهُ مُجْرَىٰ مَوْتِهِ، ومَوْتُ القاضِي يُوجِبُ بُطْلانَ وِلايَةِ قَضائِهِ، اسْتَفادُوا الوِلايَةَ مِن جِهَتِهِ، كذلك فِسْقُهُ.

«وأمَّا الأَبُ إذا فَسَقَ وفَسَدَ، جازَ بَيْعُهُ علىٰ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، ويُؤْخَذُ منهُ الثَّمَنَ، ويُوضَعُ علىٰ يَدِ عَدْلٍ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ». وفي «كِتابِ قِسْمَةِ

---

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٦٤/٢).

(٢) من «البناية» للعيني (٦/٩) فقط.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الخليفة».

الأَصْلِ» في أَواخِرِهِ: «إذا كان الوَصِيُّ ذِمِّيًا والوَرَثَةُ مُسْلِمِينَ والمَيِّتُ مُسْلِمًا، فإنَّهُ يُخْرَجُ مِنَ الوَصِيَّةِ، ويُجْعَلُ مَكانَهُ مُسْلِمٌ».

ولو قاسَمَ علىٰ الصَّغِيرِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ مِن الوَصِيَّةِ، فَقِسْمَتُهُ جائِزَةٌ مِثْلُ قِسْمَةِ الوَصِيِّ المُسْلِمِ، وكذلك الوَصِيُّ في الأَيْتامِ إذا فَسَقَ يُعْزَلُ، ولا يَنْعَزِلُ بِفِسْقِهِ.

وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: لو أَنَّ والِيَ مِصْرَ ماتَ، [فَأَجْمَعَ][1] العامَّةُ علىٰ أَنْ يُقَدِّمُوا رَجُلًا لم يَأْمُرْهُ الخَلِيفَةُ ولا القاضِي ولا صاحِبُ الشُّرَطِ ولا خَلِيفَةُ المَيِّتِ أَنْ يُصَلِّيَ بهم الجُمُعَةَ، لا جُمُعَةَ لهم».

وقال في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «لو ماتَ صاحِبُ إفْرِيقِيَّةَ - وهي مِن بِلادِ المَغْرِبِ - فاجْتَمَعَ النَّاسُ علىٰ رَجُلٍ يُصَلِّي بهم صَلاةَ الجُمُعَةِ، حتَّىٰ يَجِيئَهُم عامِلُ أَمِيرِ المُؤْمِنِينَ الخَلِيفَةِ، صَحَّتْ جُمْعَتُهُم»، قال مُحَمَّدٌ: «صَلَّىٰ عَلِيٌّ بالنَّاسِ وعُثْمانُ مَحْصُورٌ، اجْتَمَعَ النَّاسُ فيهِ حيثُ طَرَدَ النَّاسُ سَعِيدَ بنَ العاصِ مِن الكُوفَةِ عامِلَ عُثْمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فَوَلَّىٰ النَّاسُ أَمْرَهُم عَمْرَو بنَ حُرَيْثٍ فَصَلَّىٰ بهم الجُمُعَةَ، حتَّىٰ قَدِمَ عليهم عامِلُ عُثْمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ».

وفي «صَلاةِ الأَثَرِ» لِهِشامٍ: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عَنِ الخَلِيفَةِ إذا تُوُفِّيَ، ما حالُ الوُلاةِ؟ قال مُحَمَّدٌ: هم علىٰ حالِهِم. قال مُحَمَّدٌ لِهِشامٍ: ما تقولُ في رَجُلٍ وَكَّلَ وَكِيلًا وجَوَّزَ [٢٧٦/أ] لهُ أَمْرَهُ فيما يَصْنَعُ، فَوَكَّلَ الوَكِيلُ رَجُلًا بتلك الوَكالَةِ، ثُمَّ إنَّ الوَكِيلَ الأَوَّلَ ماتَ، ما حالُ الوَكِيلِ الثَّانِي؟ فقلتُ: علىٰ حالِهِ، فقال: أَجَلْ، فَقاسَهُ [لِي][2] بهذا».

---

(١) في (ب): «فاجتمع».

(٢) من (ج) فقط.

وفي «نَوادِرِ داودَ بنِ رَشِيدٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «أيُّما إمامٍ وَلَّىٰ والِيًا أو قاضِيًا، ثُمَّ ماتَ الإمامُ، فالوالِي علىٰ وِلايَتِهِ والقاضِي علىٰ قِضايَتِهِ حتَّىٰ يَعْزِلَهُ الإمامُ القائِمُ بَعْدَهُ»، وكذلك قال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ هِشامٍ». ولو وَلَّىٰ قاضِيًا مُشْرِكًا علىٰ المُسْلِمِينَ ثُمَّ أَسْلَمَ ذلك القاضِي، قال مُحَمَّدٌ: «هو علىٰ قَضائِهِ».

وكذلك الوالِي، ولا يَحْتاجُ إلىٰ تَوْلِيَةٍ ثانِيَةٍ، «قلتُ لِمُحَمَّدٍ: قاضٍ ارْتَدَّ عَنِ الإسْلامِ أو والٍ أو عَمِيَ أو فَسَقَ، ثُمَّ رَجَعَ إلىٰ الإسْلامِ أو أَبْصَرَ أو رَجَعَ، قال مُحَمَّدٌ: هو علىٰ قَضائِهِ، وكذلك الوالِي، وإنْ قَضَىٰ القاضِي في حالِ فِسْقِهِ»، ذَكَرَهُ كُلَّهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

وفي «نَوادِرِ عَلِيِّ بنِ يَزِيدٍ الطَّبَرِيِّ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا في سَنَةِ ثَمانٍ وسَبْعِينَ ومِئَةٍ عَنْ والِي طَبَرِسْتانَ إذا أَجْلَسَ مَجُوسِيًّا يَقْضِي بين المَجُوسِ، فَقَضَىٰ بينهم بِأَمْرٍ، ثُمَّ رَفَعَ إلىٰ قاضٍ مِن قُضاةِ المُسْلِمِينَ، والَّذِي حَكَمَ بِهِ يَخْتَلِفُ فيهِ الفُقَهاءُ؟ قال مُحَمَّدٌ: إنْ كان والِي طَبَرِسْتانَ قد أَذِنَ لهُ الخَلِيفَةُ أَنْ يُوَلِّيَ القَضاءَ مَن أَحَبَّ، فَوَلَّىٰ هذا المَجُوسِيَّ، فَقَضَىٰ بما لو قَضَىٰ بِهِ مُسْلِمٌ جازَ أَجَزْناهُ، وإنْ كان مما يَخْتَلِفُ فيهِ الفُقَهاءُ لم نُبْطِلْهُ، تَراضَيا بِهِ أو لم يَتَراضَيا بِهِ».

فإنْ كان لم يَوَلِّ القَضاءَ لهذا المَجُوسِيِّ لكن تَحاكَما إليهِ، فإنْ قَضَىٰ بما يُوافِقُ رَأْيَ قاضِي المُسْلِمِينَ أَنْفَذَهُ، وإلَّا رَدَّهُ، وهذا صَحِيحٌ؛ لأَنَّهُ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ فيما بين المَجُوسِ، فصارَ في حُكْمِ الحاكِمِ كَعَقْدٍ مَوْقُوفٍ يَقِفُ علىٰ تَنْفِيذِهِ.

[٢٧٦/ب] وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الحكمَيْنِ» مِن «الأَصْلِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: إذا حَكَمَ الذِّمِّيُّ بين أَهْلِ الذِّمَّةِ جازَ، وبين المُسْلِمِينَ لا يَجُوزُ».

وفُرِّقَ بينهُما: بأنه في حَقِّ المُسْلِمِينَ لا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شاهِدًا عليهم،

كذلك لا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حاكِمًا عليهم، وفي حَقِّ أَهْلِ الذِّمَّةِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شاهِدًا عليهم، فجازَ أَنْ يَكُونَ حاكِمًا عليهم.

ولو حَكَّما بينهُما مَحْدُودًا في قَذْفٍ أو أَعْمَىٰ أو عَبْدًا مُسْلِمًا أو صَبِيًّا، لا يَجُوزُ حُكْمُهُ بينهُما»، هذا لَفْظُهُ. وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: لو قَضَىٰ وهو مَحْدُودٌ لم يَعْلَمْ بِهِ في قَذْفٍ، أو أَعْمَىٰ، بَطَلَ عليهِ ذلك كُلُّهُ»، وفي العَبْدِ مِثْلُهُ.

وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا كان الغالِبُ الجَوْرَ مِنَ القاضِي رَدَدْتُ قَضاءَهُ وشَهادَتَهُ، وإن كان الغالِبُ هو الخَيْرَ لم أَرُدَّهُ». وفي «أَدَبِ القاضِي» لابنِ زِيادٍ: «في قاضِي مَكَّةَ وهو عَدْلٌ، ثُمَّ فَسَقَ أو ارْتَشَىٰ، وكان قَضَىٰ بِقَضايا قَبْلَ أَنْ يَفْسُقَ، وبِقَضايا بعدما فَسَقَ، أُبْطِلُ كُلَّ قَضِيَّةٍ قَضَىٰ بها بعدما فَسَقَ، وأُنْفِذُ القَضايا الَّتِي قَضَىٰ بها قَبْلَ أَنْ يَفْسُقَ».

جِنْسٌ: قال في «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَنَّ رَجُلًا شَهِدَ عِنْدَ القاضِي بِشَهادَةٍ، يُتَّهَمُ بِفاحِشَةٍ مِن الفواحِشِ فيها حَدٌّ، لو ظَهَرَتْ فإِنَّ القاضِي لا يَقْبَلُ شَهادَتَهُ، وإنْ عُرِفَ سِوَىٰ ذلك مِنْ سِرِّهِ بِعَفافٍ وحُضُورِ صَلَواتٍ، وكَفٍّ عمَّا سِوَىٰ ذلك مِن المَعاصِي[1]، تُقْبَلُ شَهادَتُهُ».

قال: والثَّانِي: إذا لم يَكُنْ مُقِيمًا علىٰ شَيْءٍ مِن الفَواحِشِ، وكان مُتَدَنِّيًا فيما سِوَىٰ ذلك مِن المَعاصِي، فإن كان ذلك أَكْثَرَ مِنَ الخَيْرِ الَّذِي فيهِ، والغالِبُ عليهِ كَثْرَةُ الذُّنُوبِ الَّتِي لا حَدَّ فيها، ويُعْرَفُ بذلك ويُنْسَبُ إليهِ، فقد عَرَفَ بذلك مِنْ شَأْنِهِ، فإنَّ شَهادَتَهُ لا تَجُوزُ، وإنْ كان الغالِبُ علىٰ شَأْنِهِ [٢٧٧/أ] العَفافُ وحُضورُ الصَّلَواتِ، يُنْسَبُ إلىٰ ذلك مَعْرُوفٌ بِهِ، وقد غَلَبَ ذلك علىٰ مُحَقَّراتِ الذُّنُوبِ، فإنَّ شَهادَتَهُ مَقْبُولَةٌ.

(١) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «لا»، والصواب حذفها.

والوَجْهُ الثَّالِثُ: إنْ كان الغالِبُ عليهِ السُّكْرُ مِن النَّبيذِ، واللَّعِبِ بالحَمامِ يُطَيِّرُها، فإنَّ شَهادَتَهُ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، وإنْ كان إنَّما يَبْتَغِي الحَمامَ ولا يُطَيِّرُها، ولا يُعْرَفُ بَمَجانَةٍ فيها، ولا شَيْءٍ سِوَىٰ ذلك، فهو مَقْبُولُ القَوْلِ والشَّهادَةِ.

والوَجْهُ الرَّابِعُ: إنْ كان يَلْعَبُ بِشَيْءٍ مِنَ المَلاهِي، قد غَلَبَ ذلك عليهِ حتَّىٰ شَغَلَهُ عنِ الصَّلاةِ، فإنَّهُ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ، وإنْ كان لا يَشْغَلُهُ عَنِ الصَّلاةِ، ولا عمَّا يَلْزَمُهُ مِنَ الفَرائِضِ مِمَّا كان مِنَ اللَّهْوِ مُسْتَشْنَعٌ، يُنْسَبُ عامَّةُ أَهْلِهِ إلىٰ المَجانَةِ، فهو معهم، لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ.

وإنْ كان مِنَ المَلاهِي الَّتِي لا تُسْتَشْنَعُ، ولا يَغْلِبُ علىٰ أَهْلِها المَجانَةُ، فهذا إذا كان الخَيْرُ فيه أَغْلَبَ مِن الشَّرِّ قُبِلَتْ شَهادَتُهُ، وإن كان ما فيه مِن الشَّرِّ أَغْلَبَ أُبْطِلَتْ شَهادَتُهُ، وليس كذلك اللَّهْوُ، إنَّما هو الشَّرُّ الَّذِي قد غَلَبَ منهُ.

والوَجْهُ الخامِسُ: إنْ كان مَعْرُوفًا بالكَذِبِ الفاحِشِ الكَثِيرِ منهُ لم تُقْبَلْ شَهادَتُهُ، وإنْ كان لا يُعْرَفُ وربَّما ابْتُلِيَ بِشَيْءٍ منهُ، والخَيْرُ الَّذِي فيهِ أَكْثَرُ مِن الشَّرِّ، فإنَّ هذا مَقْبُولُ الشَّهادَةِ، وليس يَسْلَمُ أَحَدٌ مِنَ الذُّنُوبِ.

والوَجْهُ السَّادِسُ: إذا كان الخَيْرُ أَغْلَبَ فيه قُبِلَتْ شَهادَتُهُ، ما لم يَكُنْ فيه رَيْبٌ مِنْ هذه الفَواحِشِ الَّتِي فيها الحُدُودُ أو ما أَشْبَهَها مِنَ المُسْتَشْنَعِ، فإنَّ هذا لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال مُحَمَّدٌ: «رَجُلٌ أَعْجَمِيٌّ صَوَّامٌ قَوامٌ مُغَفَّلٌ يُخْشَىٰ عليهِ أَنْ يُلَقَّنَ [فَيُؤْخَذَ بهِ][1]، قال: هذا شَرٌّ مِنَ الفاسِقِ في

---

(١) كذا في «أحكام القرآن»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فاخرته».

الشَّهادَةِ»(١).

وفي «جامِعِ عَلِيِّ بنِ صالِحٍ الجُرْجانِيِّ»: «سَمِعْتُ أبا يُوسُفَ يقـولُ: «إذا كان مِمَّنْ [٢٧٧/ب] يُتَغَفَّلُ في شَهادَتِهِ، وَقَّفْتُهُ علىٰ اللَّفْظِ، ثُمَّ لا أُجِيزُ شَـهادَتَهُ إلَّا أَنْ يَشْهَدَ علىٰ لَفْظٍ مَعْلُومٍ، فإذا أَخْبَرَ عَنِ المَعْنَىٰ بِغَيْرِ اللَّفْظِ الَّذِي شَـهِدَ بـهِ، اسْتَقْصَيْتُ عليهِ».

وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «أَخْبَرَنِي الحَسَنُ بنُ أبي مالِكٍ قـال: «أُجِيزُ شَهادَةَ المُغَفَّلِ، ولا أُجِيزُ تَعْدِيلَهُ، لأنَّ التَّعْدِيلَ يُحْتاجُ فيـهِ إلىٰ تَـدْبِيرٍ، ورَأْيُ المُغَفَّلِ يُسْتَقْصَىٰ عليهِ»، وعلىٰ هذا ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابن رُسْـتُمَ»: «قـال مُحَمَّـدٌ: كَمْ مِنْ رَجُلٍ أَقْبَلُ شَهادَتَهُ ولا أَقْبَلُ تَعْدِيلَهُ؛ لأَنَّهُ يُحْسِنُ أَنْ يُؤَدِّيَ ما سَمِعَ، وإنْ كان فيهِ غَفْلَةٌ فلا يُحْسِنُ التَّعْدِيلَ؛ لِغَفْلَةٍ فيهِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ مُوسِرٌ لم يَحُجَّ ولم يُؤَدِّ زَكاةَ مـالِهِ، إنْ كان صالحًا لم تَجُزْ شَهادَتُهُ؛ لأنَّ الحَجَّ ليس لهُ وَقْتٌ مَعْلُومٌ، والزَّكاةُ إذا وَجَبَتْ ليس لها وَقْتٌ، قال مُحَمَّدٌ: «وما كان لهُ وَقْتٌ فَأَخَّرَهُ لم أَقْبَلْ شَهادَتَهُ، كالصَّلاةِ إذا تَرَكَها حتَّىٰ يَخْرُجَ وَقْتُها بِغَيْرِ عُذْرٍ»، فقد صَرَّحَ مُحَمَّدٌ: أَداءُ الحَـجِّ والـزَّكاةِ ليس علىٰ الفَوْرِ، وقال أبو يُوسُفَ في «المَناسِكِ» إمْلاءً: «إنَّ الحَجَّ علىٰ الفَوْرِ».

وقال أبو حَنِيفَةَ: «أَقْبَلُ شَهادَةَ أَهْلِ الأَهْواءِ إلَّا الخَطَّابِيَّـةَ؛ فـإنَّ بَعْضَـهُمْ يَقْبَلُ يَمِينَ بَعْضٍ فَيَشْهَدُ لهُ، ولا أَقْبَلُ شَهادَةَ هؤلاء»، وقال أبو يُوسُفَ: «إنَّمـا جَوَّزَ الشَّهادَةَ في هذا علىٰ أَهْلِ الصَّلاحِ منهُم، فأمَّا الخَطَّابِيَّةُ فقـد دَرَسَ مِـن هذا القولِ الَّذِي قد رُوِيَ عنهُم أنَّهم قد عَتَوا وذَهَبُوا».

وفي «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «سُئِلَ مُحَمَّدٌ عَنْ هؤلاء الَّذِين يَجُوزُ شَـهادَتُهُم في

---

(١) أورده الجصاص في «أحكام القرآن» (٢/٢٣٣).

الطَّبَقاتِ كُلِّها؟ قال: شَهادَةُ أَهْلِ الأَهْواءِ جائِزَةٌ جَمِيعًا إذا كانوا أَعِفَّاءَ البُطُونِ والفُرُوجِ، إلَّا الرَّافِضَةَ؛ فإنَّ صِنْفًا منهُم يُصَدِّقُ بَعْضُهُم بَعْضًا، ولا تُقْبَلُ شَهادَتُهُم».

[٢٧٨/أ] وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لا أَقْبَلُ شَهادَةَ مَنْ يَشْتُمُ أَصْحابَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأَقْبَلُ شَهادَةَ مَنْ تَبَرَّأَ منهُم». وفَرَّقَ بينهُما: بأن إظْهارَ الشَّتِيمَةِ مُجُونَةٌ، ألا تَرَىٰ أنَّهُ لا يَفْعَلُ ذلك إلا الأَسْقاطُ والأَوْضاعُ مِنَ النَّاسِ، وشَهادَةُ السَّخِيفِ لا تُقْبَلُ، ولا كذلك المُتَبَرِّئُ لا يَعْتَقِدُ دِينًا، وإنْ كان علىٰ باطِلٍ لا [يُظْهِرُ][1] فِسْقَهُ. وفي كِتابِ «الصَّلاةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «وأَهْلُ الخُصُوماتِ في الدِّينِ هم عندنا أَهْلُ بِدَعٍ وأَهْلُ الأَهْواءِ».

وفي كِتابِ «كَفالَةِ الأَصْلِ»: «شَهادَةُ أَهْلِ الأَهْواءِ جائِزَةٌ إذا كانوا غَيْرَ مُتَّهَمِينَ في الشَّهادَةِ ولا في الفِسْقِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ»، وقال مُحَمَّدٌ: «إنَّما شَدَّدَ قَوْمٌ في الدِّينِ، فقالوا: لا نُقِرُّ أنَّا مُؤْمِنِينَ، ولا تَبْطُلُ شَهادَتُهُم؛ لِضَعْفِ رَأْيِهِم وإنْ أَخْطَئُوا، إنَّما عَظَّمُوا[2] الذَّنْبَ حتَّىٰ يَجْعَلُوها كُفْرًا فَأَخْطَئُوا».

وأَعْظَمُ الذُّنُوبِ بعدَ الكُفْرِ: القَتْلُ، ثُمَّ دَمُ أَصْحابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [أَعْظَمُ][3] الدَّمِ، وقد قَتَلَ بَعْضُهُم بَعْضًا، أَرَأَيْتَ لو شَهِدَتْ عائِشَةُ عِنْدَ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أو شَهِدَ سَعْدُ بنُ أبي وَقَّاصٍ وعبدُاللهِ بنُ عُمَرَ وقد تَخَلَّفُوا عنهُ؛ ما كان يُجِيزُ شَهادَتَهُم؟!.

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «لاسم الطهر»، وفي (ج): «لاسم يظهر».
(٢) بعدها في (ب) زيادة: «قوة».
(٣) من «المبسوط» للسرخسي (٢٠/٨٠) فقط.

وفي «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «مَنْ تَـرَكَ الصَّـلاةَ في الجَماعَـةِ والجُمُعَـةِ مَجانَةً لم تَجُزْ شَهادَتُهُ، فإنْ تَرَكَها سَهْوًا وهو لا يُتَّهَمُ في شَهادَتِهِ، أَجَزْتُ ذلك».

وفي «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً: «إن كان يَتْرُكُها علىٰ تَأْوِيلِ الهَوَىٰ والمَـذاهِبِ عَمْدًا، وكان عَدْلًا فيما سِوَىٰ ذلك، قُبِلَـتْ شَـهادَتُهُ». وفي «كِتـابِ شَـهاداتِ الأَصْلِ»: «وشَهادَةُ الأَجِـيرِ إذا كان في تِجارَتِـهِ لا تَجُـوزُ [و](١) إنْ كان عَـدْلًا؛ [لِحالِ](٢) النَّاسِ الَّتِي هم عليها اليَوْمَ». وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْـلِ»: «شَـهادَةُ الأَجِـيرِ لا تُقْبَـلُ». وفي [٢٧٨/ب] «كِتـابِ دِيَـاتِ الأَصْـلِ»: «تَجُـوزُ شَـهادَةُ الأَجِيرِ»(٣)، وقد ذَكَرَ [نَصًّا](٤) في «المُجَرَّدِ» عَـنْ أَبِي حَنِيفَـةَ: «أَنَّـهُ لا يَنْـبَغِي للقاضِي أَنْ يُجِيزَ شَهادَةَ الأَجِيرِ لأُسْتاذِهِ، ولا الأُسْتاذِ لأَجِيرِهِ».

قال أبو العَبَّاسِ أَحْمَدُ: ما ذَكَرَهُ في «المُجَـرَّدِ» و«الشَّـهاداتِ» و«الكَفالَـةِ» مَحْمُولٌ علىٰ أَجِيرِ المُشـاهَرَةِ، ومـا ذَكَـرَهُ في «الدِّيَـاتِ» مَحْمُـولٌ علىٰ الضِّـياعِ والصَّنائِعِ، وقد صَرَّح بهذا المَعْنَىٰ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»، قـال مُحَمَّـدٌ: «أُجِـيزُ شَهادَةَ الأَجِيرِ - أَجِيرِ المُشاهَرَةِ - للتُّهْمَةِ كأَنَّهُ عَبْدُهُ، وَإِنْ كان أَجِيرًا مُشْتَرَكًا قَبِلْتُ شَهادَتَهُ».

والفَرْقُ بينهُما: أَنَّ الأَجِيرَ الخاصَّ يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ بِمُجَرَّدِ تَسْـلِيمِ نَفْسِـهِ إليهِ في مُدَّةِ الإجارَةِ، فَوَقْتُ ما شَهِدَ لهُ يَسْتَحِقُّ الأُجْـرَةَ عليـهِ بِمُـضِيِّ مُـدَّةِ الشَّهادَةِ، فهو في مَعْنَىٰ اسْتِئْجارِهِ لأَداءِ الشَّهادَةِ، ولا كذلك الأَجِيرُ المُشْـتَرَكُ؛ لأَنَّهُ لا يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ بالعَمَلِ في حالِ ما يَشْهَدُ غَيْرَ مَشْـغُولٍ بِعَمَلِـهِ، فلـم

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بحال».

(٣) لم أقف عليه.

(٤) في (ب): «أيضًا».

يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ حالَ أداءِ الشَّهادَةِ، فلم يُوجَدْ مَعْنًى باسْتِئْجارِ الشَّهادَةِ، فلا يَلْحَقُهُ التُّهْمَةَ، فَقُبِلَتْ شهادَتُهُ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا يَوْمًا واحِدًا، فَشَهِدَ الأَجِيرُ في ذلك اليَوْمِ، فإنَّهُ لا تُقْبَلُ الشَّهادَةُ، قلتُ: ولو كان أَجِيرًا خاصًّا مُشاهَرَةً، فَشَهِدَ لهُ، فلم يُعَدَّلْ حتَّىٰ مَضَىٰ [الشَّهْرُ][1]، ثُمَّ عُدِّلَ بعدَ ذلك، قال: [أُبْطِلُها][2]، بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ شَهِدَتْ لهُ امْرَأَتُهُ، فلم تُعَدَّلْ حتَّىٰ طَلَّقَها، ثُمَّ عُدِّلَتْ، أَبْطَلْتُ شَهادَتَها، فإنْ لم تُرَدَّ شَهادَتُهُ حتَّىٰ أَعادَ عليهِ الشَّهادَةَ وقد خَرَجَ مِن الإجارَةِ، فإني أَقْبَلُ شَهادَتَهُ».

جِنْسٌ: مَراتِبُهُ علىٰ أَرْبَعِ مَراتِبَ:

أَحَدُها: إذا كان نَفْسُ القَضِيَّةِ مُخْتَلَفًا فيها، فَلِلْحاكِمِ الَّذِي يَرَىٰ خِلافَها إبْطالُ القَضِيَّةِ الأُولَىٰ متىٰ رَفَعَ إليهِ، إلَّا أَنْ يَرْفَعَ قَضِيَّتَهُ [٢٧٩/أ] إلىٰ حاكِمٍ آخَرَ يَرَىٰ جَوازَها، فَنَفَّذَ حُكْمَ القاضِي الأَوَّلِ، ثُمَّ رَفَعَ إلىٰ حاكِمٍ يَرَىٰ [إبْطالَها][3]، فليس للحاكِمِ الثَّانِي أَنْ يَنْقُضَهُ؛ لأَنَّهُ حاكِمٌ جائِزُ الحُكْمِ قد نَفَّذَهُ.

والثَّانِي: إذا كانتِ المَسْأَلَةُ مُخْتَلَفًا فيها، وهناك نَصٌّ مُتَأَوَّلٌ أو إجْماعٌ مُسَوِّغٌ فيهِ الاجْتِهادُ، أو لم يَكُنْ [فِيهِ][4] نَصٌّ ولا إجماعٌ، فإنَّ الحاكِمَ متىٰ حَكَمَ بالاجْتِهادِ لا يَجُوزُ لِحاكِمٍ آخَرَ يَرَىٰ خِلافَهُ إبْطالُهُ؛ لأَنَّ حاكِمًا جائِزَ الحُكْمِ قد قَضَىٰ بِهِ ونَفَّذَهُ.

---

(١) في (ج): «شهر».

(٢) في (ج): «أبطلتها».

(٣) في (أ) و(ج): «إبطاله».

(٤) من (ب) فقط.

والثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ في مُقابَلَتِهِ نَصٌّ غَيْرُ مُتَأَوَّلٍ، أو إِجْماعٌ مَقْطُوعٌ بهِ، فإذا حَكَمَ بِخِلافِ النَّصِّ أوِ الإجْماعِ، لِحاكِمٍ آخَرَ إِبْطالُهُ.

والرَّابِعُ: أَنْ لا يَكُونَ في المَسْأَلَةِ خِلافٌ، فَحَكَمَ بِخِلافِ النَّصِّ أوِ الإجْماعِ، فَلِحاكِمٍ آخَرَ إبْطالُهُ.

مَسْأَلَةٌ: قال في «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «لو قَضَىٰ قاضٍ لأَبِيهِ علىٰ أَجْنَبِيٍّ، لا يَنْبَغِي أَنْ يَقْضِيَ لهُ علىٰ الأَجْنَبِيِّ، ولو فَعَلَ ذلك فاخْتَصَمَ في ذلك إلىٰ قاضٍ آخَرَ أَبْطَلَهُ».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو قَضَىٰ بِجَوازِ شَهادَةِ مَحْدُودٍ في القَذْفِ مَنْ يَرَىٰ جَوازَهُ، ثُمَّ رَفَعَ حُكْمَهُ إلىٰ حاكِمٍ آخَرَ يَرَىٰ إِبْطالَهُ، لا يَنْقُضُهُ، ولو كان القاضِي هو المَحْدُودُ في قَذْفٍ، فَرُفِعَ إلىٰ قاضٍ يَرَىٰ إبْطالَ حُكْمِهِ أَبْطَلَ حُكْمَهُ؛ لأَنَّ الشَّهادَةَ مِنَ المَحْدُودِ قد أَمْضاها قاضٍ يَجُوزُ حُكْمُهُ، ولو أَنَّهُ رَفَعَ حُكْمَهُ إلىٰ مَنْ يَرَىٰ حُكْمَ الأَوَّلِ جائِزًا فَجَوَّزَهُ، ثُمَّ رَفَعَ حُكْمَهُ إلىٰ قاضٍ يَرَىٰ إبْطالَ حُكْمِهِ، فإنَّهُ لا يُبْطِلُهُ»(١).

ولو أَنَّ قاضِيًا أَجازَ شَهادَةَ رَجُلٍ لامْرَأَتِهِ مع شاهِدٍ آخَرَ، ورُفِعَ ذلك إلىٰ قاضٍ آخَرَ يَرَىٰ بُطْلانَ شَهادَتِهِ [لِزَوْجِهِ](٢) أَمضَىٰ حُكْمَهُ، ولو أَنَّ القاضِيَ نَفْسَهُ قَضَىٰ لامْرَأَتِهِ بِشَهادَةِ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ، فَرُفِعَ ذلك إلىٰ قاضٍ آخَرَ يَرَىٰ إبْطالَهُ، أَبْطَلَ قَضاءَهُ، [٢٧٩/ب] ولو رُفِعَ قَضاؤُهُ إلىٰ قاضٍ يَرَىٰ جَوازَهُ فَأَمْضاهُ، ثُمَّ رُفِعَ إلىٰ قاضٍ يَرَىٰ إبْطالَهُ أَمْضاهُ.

ولو أَنَّ أَعْمَىٰ قَضَىٰ بِقَضِيَّةٍ لِرَجُلٍ، ثُمَّ رُفِعَ إلىٰ قاضٍ آخَرَ لا يَرَىٰ جَوازَ

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (ج): «الزوجته».

شَهادَةِ الأَعْمَىٰ، له إبْطالَ حُكْمِهِ، ولو أجازَهُ حاكِمٌ فَرآهُ جائِزًا، ثُمَّ رُفِعَ الأَمْرُ إلىٰ مَنْ لا يَراهُ جائِزًا، فإن لهُ أنْ يُمْضِيَهُ، ولو حَكَمَتْ بذلك امْرَأَةٌ ثُمَّ اسْتُقْضِيَتْ لم يَجُزْ حُكْمُها، ولو رُفِعَ حُكْمُها إلىٰ قاضٍ آخَرَ يَرَىٰ أنَّ حُكْمَها جائِزٌ فقضَىٰ بِهِ، لا يَنْقُضُهُ أَحَدٌ مِن القُضاةِ.

وفي «كِتابِ الحُدُودِ» إملاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «لو أنَّ قاضِيًا قَضَىٰ بِرَدِّ نِكاحِ امْرَأَةٍ بِعَيْبٍ، عَمًى أو جُنُونٍ أو مِثْلِ ذلك، ثُمَّ خُوصِمَ إلىٰ قاضٍ آخَرَ لا يَرَىٰ ذلك جائِزًا، فإنَّهُ يَنْفُذُ الحُكْمُ فيهِ، كما جاء في ذلك عن عُمَرَ وعَلِيٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وأمَّا في السَّلَمِ في الحَيَوانِ ذَكَرَ في مَوْضِعَيْنِ، أَحَدُهُما: يَنْقُضُ حُكْمَهُ، والثَّانِي: لا يَنْقُضُ حُكْمَهُ.

وفي «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لا يُنْقَضُ حُكْمُ القاضِي في جَوازِ القَضاءِ في السَّلَمِ في الحَيَوانِ؛ لاخْتِلافِ الآثارِ فيه، وكذلك طَلاقُ المُكْرَهِ، مَنْ أَبْطَلَهُ مِنَ القُضاةِ إذا انْتَهَىٰ إلىٰ قاضٍ لا يَرَىٰ ذلك أَنْفَذَهُ».

ولو أنَّ رَجُلًا قال: إنْ تَزَوَّجْتُ فُلانَةَ فهي طالِقٌ، فَتَزَوَّجَها، فَخاصَمَتْهُ إلىٰ قاضٍ فَأَجازَ التَّزْوِيجَ وأَبْطَلَ الطَّلاقَ، ثُمَّ رُفِعَ إلىٰ قاضٍ آخَرَ يَرَىٰ الطَّلاقَ جائِزًا عليهِ، فإنَّهُ يَنْفُذُ قَضاءُ القاضِي بِإبْطالِ الطَّلاقِ، فإنَّ أَكْثَرَ القُضاةِ والفُقَهاءِ والأَحادِيثِ علىٰ إبْطالِهِ عن هذا الزَّوْجِ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عن رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ولهُ والِدٌ، ثُمَّ جُنَّ الرَّجُلُ، فادَّعَتِ المَرْأَةُ أنَّ زَوْجَها قد كان حَلَفَ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَها بِطَلاقِ كُلِّ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُها ثَلاثًا، هل يَصِيرُ والِدُ الزَّوْجِ لهذا خَصْمًا؟ قال: نَعَمْ، إذا كان جُنُونًا مُطْبَقًا، قلتُ: فإنْ رَأَىٰ القاضِي [٢٨٠/أ] أنَّ هذا القولَ ليس بِشَيْءٍ، وأَبْطَلَ هذا القولَ، وأَمْضَىٰ النِّكاحَ، ثُمَّ إنَّ هذا الزَّواجَ صَحَّ، ومِنْ رَأْيِهِ

أنْ يُوقِعَ الطَّلاقَ علىٰ مَنْ قالَهُ، هل يَسَعُهُ المُقامُ علىٰ هذه المَرْأةِ؟ قال: يَسَعُهُ ذلك، قلتُ: ولِمَ، ورأْيُهُ علىٰ خِلافِ ذلك؟ قال: لأنَّ القاضِيَ قَضَىٰ، فوَسِعَهُ ذلك».

وفي «أَدَبِ القاضِي» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «أمَّا الزَّوْجُ إذا كان عالِمًا بهذا الحُكْمِ نَرَىٰ لهُ الأَخْذَ بالطَّلاقِ، ولا يَسَعُهُ المُقامُ إلا بِنِكاحٍ جَدِيدٍ، وكذلك المَرْأَةُ، وهذا حُكْمٌ لا يُحَلِّلُ حَرامًا، ولا يُحَرِّمُ حَلالًا».

وكذلك لو وَطِئَ أُمَّ امْرَأَتِهِ وابْنَتَها، فَخاصَمَتْهُ زَوْجَتُهُ إلىٰ القاضِي، فَرَأَىٰ أنَّ الحَرامَ لا يُحَرِّمُ الحَلالَ، فقَضَىٰ بالزَّوْجَةِ له، ثُمَّ خاصَمَتْهُ إلىٰ قاضٍ يَرَىٰ ذلك [مُحَرِّمًا][1]، ليس للقاضِي الآخَرِ أَنْ يُبْطِلَ قَضاءَ الأَوَّلِ، ولكن يُنْفِذُهُ، وهذا مما يَخْتَلِفُ فيهِ القُضاةُ.

وأما الزَّوْجُ إذا كان جاهِلًا فهو في سَعَةٍ، وَإِنْ كان عالِمًا ممن يُحَرِّمُ بهذا، فلا يَحِلُّ لهُ المُقامُ معها، وكذلك زَوْجَتُهُ.

وفي «أَدَبِ القاضِي» لابنِ زِيادٍ: «وإن كان جاهِلًا بالفِقْهِ، وقد قَضَىٰ عليهِ القاضِي في حَلالٍ أو حَرامٍ، سَلَّمَ ذلك لما قَضَىٰ بهِ القاضِي، وَإِنْ كان عالِمًا بالفِقْهِ عَمِلَ بِرَأْيِهِ ولم يَنْظُرْ إلىٰ قَضاءِ القاضِي، وهذا كُلُّهُ قولُ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: رِوايَةُ أبي يُوسُفَ والحَسَنِ تَقْتَضِي أنْ لا يَتْرُكَ العالِمُ بالفِقْهِ مَذْهَبَهُ بِمَذْهَبِ القاضِي، ورِوايَةُ مُحَمَّدٍ تَقْتَضِي أنَّهُ يَتْرُكُ مَذْهَبَهُ بِمَذْهَبِ القاضِي، ويَحِلُّ لهُ ذلكَ.

وقال في «نَوادِرِ داودِ بنِ رُشَيْدٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: لو أنَّ رَجُلًا فَقِيهًا مِنَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بِمُحَرِّمٍ».

الفُقَهاءِ قال لامْرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ ألْبَتَّةَ، وهو مِمَّنْ يَراها ثَلاثًا، فَرافَعَتْهُ امْرَأَتُهُ إلىٰ [قاضٍ][1] يَرىٰ ألْبَتَّةَ واحِدَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، فقَضَىٰ [٢٨٠/ب] بأنها رَجْعِيَّةٌ، وجَعَلَها امْرَأَتَهُ، وَسِعَ ذلك الفَقِيهُ أنْ يُقِيمَ علىٰ امْرَأَتِهِ وإنْ كان يَرىٰ خِلافَ ما قَضَىٰ بِهِ القاضِي؛ لأنَّ هذا مِمَّا يَخْتَلِفُ فيهِ الفُقَهاءُ.

قَضَىٰ بِهِ عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رَجُلٍ قال لامْرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ ألْبَتَّةَ، فَجَعَلَها تَطْلِيقَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، قَضَىٰ بذلك في [التَّوْأَمَةِ][2] بنتِ أُمَيَّةَ[3]، وقَضَىٰ ابنُ مَسْعُودٍ مِثْلَهُ، وجَعَلَها عَلِيُّ بنُ أَبِي طالِبٍ ثَلاثًا[4]، فَأَيُّ القَوْلَيْنِ قَضَىٰ بهِ قاضٍ مِنْ قُضاةِ المُسْلِمِينَ نَفَذَ قَضاؤُهُ، وأُنْفِذَ ذلك لهُ.

فإنْ قال الفَقِيهُ: لستُ أَرَىٰ هذا، وأنا أَراها ثَلاثًا، وهو مِمَّنْ يُؤْخَذُ بقولِهِ، يَنْبَغِي لهذا الفَقِيهِ أنْ يَدَعَ رَأْيَهُ، ويَأْخُذَ بما قَضَىٰ بهِ القاضِي عليهِ. وكُلُّ قَضاءٍ كان في قِصاصٍ مِمَّا يَخْتَلِفُ فيهِ الفُقَهاءُ، قَضَىٰ بهِ ذلك القاضِي علىٰ فَقِيهٍ عالِمٍ يَرَىٰ خِلافَ قَضائِهِ، مِن: تَحْرِيمٍ، أو تَحْلِيلٍ، أو [بِعَتاقٍ][5]، أو أَخْذِ مالٍ، أو غَيْرِ ذلك = فإنَّهُ يَنْبَغِي لذلك الفَقِيهِ أنْ يَأْخُذَ بِقَضاءِ القاضِي الَّذِي قَضَىٰ بهِ عليهِ، ويَدَعَ رَأْيَهُ، ويُلْزِمَ نَفْسَهُ ما [أَلْزَمَهُ][6] ذلك القاضِي»، هذا

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قاضي».

(٢) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «توبة».

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٦/٣٠٦-٣٠٧) وعبدالرزاق (٦/رقم: ١١٢١٧) وسعيد بن منصور (١/رقم: ١٦٦٨، ١٦٦٩) وابن أبي شيبة (٥/رقم: ١٨٤٤٢) من طريق سُليمان يَسار به موقوفًا.

(٤) أخرجه عبدالرزاق (٦/رقم: ١١٢٢٥) وابن سعد (٨/٣٥١) وابن المنذر في «الأوسط» (٩/رقم: ٧٦٥٣) من طريق رياش بن ربيعة الطائي به موقوفًا.

(٥) في (ج): «إعتاق».

(٦) في (ج): «التزمه».

لَفْظَ كِتابِهِ.

وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «لو أنَّ رَجُلًا مِنَ الفُقَهاءِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا فاسِدًا، فَخاصَمَهُ فيهِ البائِعُ إلىٰ القاضِي، وهو يَرَىٰ البَيْعَ جائِزًا، فَحَكَمَ عليهِ بأنَّهُ فاسِدٌ، وهو مما يَخْتَلِفُ فيهِ الفُقَهاءُ، فإنَّهُ لا يَحِلُّ للمُشْتَرِي إمْساكُهُ»(١). هذا دَلِيلٌ [أنَّ](٢) رِوايَةَ مُحَمَّدٍ تَقْتَضِي تَرْكَ مَذْهَبِهِ بِمَذْهَبِ القاضِي.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ» في رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِغَيْرِ شُهُودٍ، أو بِشَهادَةِ نِساءٍ مُنْفَرِداتٍ، ثُمَّ رُفِعَ ذلك إلىٰ قاضٍ فَأَجازَهُ، وهو مِمَّنْ يَرَىٰ هذا، ثُمَّ رُفِعَ إلىٰ قاضٍ آخَرَ لا يَرَىٰ هذا جائِزًا، فإنَّهُ يُجِيزُهُ ولا يُبْطِلُهُ». وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو حَكَمَ بِثَلاثِ تَطْلِيقاتٍ في خِيارِ الزَّوْجِ لامْرَأَتِهِ بقولِ زَيْدِ بنِ ثابِتٍ، أنَّهُ يكون ثَلاثًا، وعلىٰ [٢٨١/أ] هذا قولُ أَهْلِ المَدِينَةِ، أو حَكَمَ بأنَّ بَيْعَ الأَمَةِ طَلاقُها، ورُوِيَ ذلك عن ابنِ مَسْعُودٍ وأُبَيِّ بنِ كَعْبٍ، وعلىٰ هذا قولُ أَهْلِ مَكَّةَ، جازَ حُكْمُهُ».

وكذلك لو زَنا بِأُمِّ امْرَأَتِهِ، فَرَفَعَتْ إلىٰ قاضٍ يَرَىٰ أنها لا تُحَرِّمُ ابْنَتَها عليهِ، فَأَقَرَّهُما علىٰ النِّكاحِ، لم يَنْتَقِضِ القَضاءُ؛ لاخْتِلافِ الفُقَهاءِ، وعن ابنِ عَبَّاسٍ: «أنها لا تَحْرُمُ»(٣).

قال في «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو قَضَىٰ القاضِي

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (ب): «أنه».

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (١/رقم: ١٧١٩) وابن المنذر في «الأوسط» (٨/رقم: ٧٣٧٥) والبيهقي (١٦٨/٧)، بلفظ: «عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في رجل غَشِيَ أُمَّ امرأتِهِ قال: تَخَطَّىٰ حُرْمَتَيْنِ، ولا تَحرم عليه امرأتُهُ»، قال ابن حجر في «فتح الباري» (١٥٦/٩): «إسناده صحيح».

بِقَتْلٍ في القَسامَةِ[1]، لا يَنْبَغِي لقاضٍ آخَرَ يَرَىٰ بُطْلانَهُ [تَنْفِيذُ][2] حُكْمِهِ، إنَّما هو قَضاءُ مُعاوِيَةَ[3]، لم يَخْتَلِفْ فيهِ أَصْحابُ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّهُ لا يَجُوزُ ذلك، فلا يُنفِذُهُ قاضٍ آخَرَ وإنْ كان قَضَىٰ بهِ غَيْرُهُ».

وكذلك مُتْعَةُ النِّساءِ في النِّكاحِ إذا دَخَلَ أو قَضَىٰ بها قاضٍ فقد قَضَىٰ بباطِلٍ لا يَنْفُذُ، ولكن يُرَدُّ ويُعاقَبُ عليهِ إنْ فَعَلَ، وكذلك لو أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ أو نِصْفَ أَمَتِهِ، أو مُكاتَبِهِ بين اثْنَيْنِ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُما وهو مُقَدَّمٌ للآخَرِ، فَقَضَىٰ القاضِي للآخَرِ بِبَيْعِ نَصِيبِهِ فَباعَهُ، ثُمَّ اخْتَصَمُوا إلىٰ قاضٍ لا يَرَىٰ ذلك، فأنَّهُ يُبْطِلُ البَيْعَ في هذا.

وفي «كِتابِ الحُدُودِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «لو قَضَىٰ بِقُرْعَةٍ في أَحَدِ عَبِيدِهِ يُنْقَضُ حُكْمُهُ، ولو قَضَىٰ بالقافَةِ[4] في النَّسَبِ جازَ ولا يُنْقَضُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ اشْتَرَىٰ ماءً بِغَيْرِ أَرْضٍ، ثُمَّ خاصَمَهُ البائِعُ إلىٰ قاضٍ فَأَجازَ البَيْعَ، ثُمَّ اخْتَصَما إلىٰ قاضٍ آخَرَ فَأَبْطَلَ البَيْعَ، ليس لهُ أَنْ يُبْطِلَهُ، وإجازَةُ الأَوَّلِ جائِزَةٌ، وإبْطالُ الثَّانِي باطِلٌ، ولو كان أَبْطَلَهُ الأَوَّلُ وأَجازَهُ الثَّانِي، كان إبْطالُ الأَوَّلِ جائِزًا، وإجازَةُ الثَّانِي باطِلًا؛ لأَنَّ هذا مما يَخْتَلِفُ فيهِ الفُقَهاءُ».

---

(١) قال في «المصباح المنير» (٥٠٣/٢ مادة: ق س م): «الأَيْمان تُقْسَمُ علىٰ أولياء القَتِيل إذا ادَّعَوا الدَّم، يقال: قُتِلَ فلانٌ بالقَسامَة، إذا اجْتَمعتْ جماعة من أولياء القتيل فادَّعَوْا علىٰ رجلٍ أَنَّهُ قَتَلَ صاحِبَهُمْ ومعهم دليلٌ دُون البَيِّنَة، فحلفوا خَمْسين يمينًا أَنَّ المُدَّعَىٰ عليه قَتَلَ صاحِبَهُمْ، فهؤلاء الَّذِين يُقْسِمُونَ علىٰ دَعْواهُمْ يُسَمَّوْنَ: قَسامَةً».

(٢) في (أ) و(ب): «بتنفيذ».

(٣) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٢٠/١٢-٢١).

(٤) قال البابرتي في «العناية» (٥٠/٥): «هي: جَمْع القَائِف، كالبَاعَة في جمع البائِع، وهو: الَّذِي يَتْبَع آثار الآباء في الأبناء، من قاف أَثَره: إذا اتَّبعه».

وذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «عَنْ أبي يُوسُفَ: «[أنَّ بَيْعَ][1] الماءِ بِغَيْرِ أَرْضٍ جائِزٌ»». [٢٨١/ب] وفي «كِتابِ شِرْبِ الأَصْلِ»: «لا يَجُوزُ بَيْعُهُ في قولِهِم».

«ولو أنَّ قاضِيًا قَضَىٰ علىٰ غائِبٍ، ثُمَّ رُفِعَ إلىٰ قاضٍ آخَرَ لا يَرَىٰ القَضاءَ علىٰ غائِبٍ، فإنَّ القَضاءَ ماضٍ لا يُرَدُّ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ». وفيهِ أيضًا: «لو حَلَفَ لا يَأْكُلُ لَحْمًا، فَأَكَلَ سَمَكًا وكان يَمِينُهُ بالطَّلاقِ، فَرافَعَتْهُ امْرَأَتُهُ إلىٰ القاضِي وفَرَّقَ بينهُما، ثُمَّ رُفِعَ إلىٰ قاضٍ آخَرَ لا يَرَىٰ السَّمَكَ لَحْمًا، فإنَّهُ يُمْضِي قَضاءَ الأَوَّلِ؛ لأنَّ هذا مما يُخْتَلَفُ فيهِ بالرَّأْيِ».

وقد رُوِيَ عَنْ إبراهِيمَ النَّخَعِيِّ في رَجُلٍ حَلَفَ لا يَدْخُلُ بَيْتًا، فَدَخَلَ مَسْجِدًا، [هو][2] حانِثٌ، فكان يَتَأَوَّلُ قولَ اللهِ تَعالَىٰ: ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرۡفَعَ ﴾ [النور: ٣٦].

وقال في «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «ولا يَنْبَغِي للقاضِي أَنْ يَقْبَلَ شَهادَةَ شُهُودٍ علىٰ وَصِيَّةٍ مَخْتُومَةٍ لم تُقْرَأْ عليهِ، فَشَهِدُوا أَنَّ المَيِّتَ كان أَقَرَّ بها عندَهُم، فإنْ قَضَىٰ بذلك قاضٍ ثُمَّ اخْتَصَمُوا إلىٰ قاضٍ آخَرَ، أَنْفَذَهُ. وكذلك إنْ شَهِدُوا علىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ أَقَرَّ بما في هذا الصَّكِّ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُقْرَأَ عليهِ، فهو مِثْلُهُ، وكذلك لو قَضَىٰ بما في دِيوانِهِ مِن غَيْرِ أَنْ يَذْكُرَهُ، وأَعْلَمَ بذلك الشُّهُودَ الَّذِين أَشْهَدَهُم علىٰ القَضِيَّةِ، ثُمَّ اخْتَصَمُوا إلىٰ قاضٍ آخَرَ، أَنْفَذَهُ»، وهذا كُلُّهُ قِياسُ قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ وزُفَرَ.

وقال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو شَهِدُوا علىٰ صَكٍّ فقالوا: نَعْرِفُ

(١) في (ج): «يبيع».

(٢) في (ج): «فهو».

أنَّ هذا خَطُّنا وخَواتِيمَنا، لكنْ لا نَذْكُرُهُ، [لم][1] يَقْبَلِ القاضِي شَيْئًا مِن ذلك ولا يُنَفِّذُهُ، ولو أَنْفَذَهُ قاضٍ غَيْرُهُ فَقَضَىٰ بِهِ ثُمَّ اخْتَصَمُوا إليهِ في ذلك، أَنْفَذَهُ؛ لأنَّ هذا مما يَخْتَلِفُ فيهِ القُضاةُ».

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ» عن مُحَمَّدٍ: «أنَّهُ يَسَعُ الشَّاهِدَ أَنْ يَشْهَدَ علىٰ خَطِّهِ وَإِنْ لم يَذْكُرْهُ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: لو حَكَمَ القاضِي بِجَوازِ بَيْعِ أُمِّ الوَلَدِ، ثُمَّ رَفَعَ إلىٰ قاضٍ لا يَرَىٰ بَيْعَها، فإنَّهُ [٢٨٢/أ] يَبْطُلُ حُكْمُ الأَوَّلِ؛ لأنَّ الَّذِي قال: إنها تُباعُ، رَجَعَ عن ذلك، وهو عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وفي بَيْعِ المُدَبَّرِ جازَ حُكْمُهُ، ولا يَنْبَغِي لِحاكِمٍ آخَرَ يَرَىٰ خِلافَهُ إبْطالُهُ، وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِنْ قولِ نَفْسِهِ: «حُكْمُ المُدَبَّرِ حُكْمُ أُمِّ الوَلَدِ، لا يَنْبَغِي لِقاضٍ يَرَىٰ خِلافَهُ تَنْفِيذُ قَضاءِ القاضِي الأَوَّلِ».

وفي «كِتابِ الحُدُودِ» إِمِلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «لو قَضَىٰ بِشاهِدٍ ويَمِينٍ فإنَّهُ يَنْقُضُ حُكْمَهُ»، ونَحْوُهُ في «الأَصْلِ». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لا يَنْقُضُ قَضاءُ القاضِي بِشاهِدٍ ويَمِينٍ».

وفي «إِمْلاءِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو قَرَأَ في صَلاتِهِ: ﴿ مُدْهَآمَّتَانِ ﴾ [الرحمن: ٦٤]، أو قَرَأَ: ﴿ ثُمَّ نَظَرَ ﴾ [المدثر: ٢١]، لم تَجُزْ صَلاتُهُ عندَ مُحَمَّدٍ، ولو حَكَمَ الحاكِمُ بِجَوازِها كان الرَّأْيُ فيهِ جائِزًا، وكذلك كُلُّ حَرْفٍ تَمامٍ، كقولِهِ: ﴿ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ﴾ [الفاتحة: ٢]، وإنْ كان قَرَأَ بِحَرْفٍ ليس بِكَلامٍ تامٍّ لا يَجُوزُ فيهِ الرَّأْيُ، وَإِنْ حَكَمَ حاكِمٌ بِجَوازِ صَلاتِهِ لم يَجُزْ حُكْمُهُ».

وفي «الحُدُودِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «لو قَضَىٰ أنَّ العِنِّينَ لا يُؤَجَّلُ، نُقِضَ حُكْمُهُ ويُؤَجَّلُ».

---

(١) في (ج): «لا».

وفي «أَدَبِ القاضِي» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثَلاثًا وهي حُبْلَىٰ، أو حائِضٌ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بها، فَحَكَمَ قاضٍ بِإِبْطالِ ذلك، ثُمَّ رَفَعَ إلىٰ قاضٍ لا يَرَىٰ هذا الحُكْمَ جائِزًا، فإنَّهُ يَبْطُلُ قَضاؤُهُ ويَنْفُذُ عليهِ ثَلاثُ تَطْلِيقاتٍ، ولو أنَّ قاضِيًا ضَرَبَ حَدًّا في تَعْرِيضٍ، أَبْطَلْتُ الحَدَّ عن المَضْرُوبِ، وأَطْلَقْتُ شَهادَتَهُ، ولا حَدَّ في التَّعْرِيضِ، إنَّما فيهِ التَّعْزِيرُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قاضٍ قَضَىٰ بِشَهادَةِ الأَبِ لابْنِهِ، فَرُفِعَ ذلك إلىٰ قاضٍ آخَرَ لا يَرَىٰ ذلك جائِزًا، فإنَّ ذلك القاضِيَ يُجِيزُهُ ويُمْضِيهِ، وكذلك الابْنُ لو شَهِدَ لأَبِيهِ في قولِ أبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «لا يُجِيزُهُ».

«ولو أنَّ القاضِيَ قَضَىٰ بِقَضِيَّةٍ فَغَلِطَ، فَقَضَىٰ [٢٨٢/ب] القاضِي بِخِلافِ قَضائِهِ الأَوَّلِ، فَأَصابَ بَعْضَ الاخْتِلافِ، جازَ قَضاؤُهُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يَرُدُّ ما قَضَىٰ إذا كان القَضاءُ مُخالِفًا لِرَأْيِهِ»، ولو قَضَىٰ بِخِلافِ مَذْهَبِهِ مع العِلْمِ بِحالِهِ، لا يَجُوزُ في قولِهِم جَمِيعًا»، ذَكَرَهُ في «شَرْحِ الجامِعِ الكَبِيرِ» لأَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ.

جِنْسٌ: قال في «أَدَبِ القاضِي» مِنَ «الأَصْلِ»: «لا يَكْتُبُ القاضِي إلىٰ القاضِي فيما يُنْقَلُ و[يُمَوَّلُ][1]، مِثْلِ العَبْدِ والدَّابَّةِ والثَّوْبِ، ويَكْتُبُ في العَقارِ، ويَسْمَعُ شَهادَةَ الشُّهُودِ إذا بَيَّنُوا حُدُودَها الأَرْبَعَ». وقال أبو حَنِيفَةَ في «أَدَبِ القاضِي»: «[لو][2] كَتَبْتُ في العَبْدِ لَكَتَبْتُهُ في النَّاقَةِ والحِمارِ، في هَذَيْنِ لا أَكْتُبُ، كذلك في العَبْدِ وفي جُعْلِ الآبِقِ».

قال أبو يُوسُفَ: «أَكْتُبُ في العَبْدِ وفي الجارِيَةِ»، ولا يُكْتَبُ في قولِهِما.

(١) كذا في «البناية» للعيني (٣٥/٩)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يحوَّل».
(٢) من «البناية» للعيني (٣٥/٩) فقط.

وقال أبو يُوسُفَ في «أَدَبِ القاضِي» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «في الجارِيَةِ يَكْتُبُ»، وفي آخِرِهِ: «لو أنَّ رَجُلًا وامْرَأَةً ادَّعَيا نَسَبَ ابنٍ أو بِنْتٍ، وهو مَعْرُوفُ النَّسَبِ، قالا: هو في يَدَيْ فُلانٍ في بَلَدِ كذا قَدِ اسْتَرَقَّهُ، فإنَّهُ يَقْبَلُ البَيِّنَةَ علىٰ ذلك، ويَكْتُبُ فيهِ كِتابًا كما يَكْتُبُ في المَمْلُوكِ في قولِ أبي يُوسُفَ، وفي قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ: لا يَكْتُبُ».

ولا يُكْتَبُ في الأَحْرارِ إلَّا في الأَبِ والأُمِّ، صَغِيرًا كان الوَلَدُ أو كَبِيرًا، أوِ الزَّوْجُ يَدَّعِي المَرْأَةَ، ولا يُكْتَبُ لأَحَدٍ سِوَىٰ ذلك في قولِهِم جَمِيعًا، وإنْ كان الأَبَوانِ حَيَّيْنِ لا أَكْتُبُ للوَلَدِ، وَإِنْ كانا مَيِّتَيْنِ كَتَبْتُ لِكُلِّ وارِثٍ يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، ولا أَكْتُبُ لِغَيْرِهِ.

وفي «كِتابِ الوَكالَةِ» إِمْلاءً «قال أبو يُوسُفَ: «لا أَكْتُبُ في النَّسَبِ إلَّا في الوَلَدِ، ولا أَكْتُبُ في الزَّوْجِ»». وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو أَقامَ الرَّجُلُ البَيِّنَةَ عندَ قاضِي الكُوفَةِ [٢٨٣/أ] أنَّ أُخْتِي فُلانَةَ بنتَ فُلانٍ في يَدَيْ فُلانٍ غَصَبَها، واتَّخَذَها أَمَةً لهُ، وحَلَّاها بِشُهُودٍ، يَكْتُبُ القاضِي لهُ بذلك؛ لأنَّهُ نَسَبٌ، وفي النَّسَبِ يَكْتُبُ».

وَفي «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «لَوِ ادَّعَىٰ نِكاحَ امْرَأَةٍ غائِبَةٍ، وأَقامَ بَيِّنَةً، كَتَبَ القاضِي لهُ بذلكَ إلىٰ قاضٍ آخَرَ الَّذِي عِنْدَهُ المَرْأَةُ». وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «في الَّذِي يَكْتُبُ إذا وُصِفَ الرَّجُلُ الَّذِي عليهِ الحَقُّ بِصَفَةٍ يُعْرَفُ بها، وبِنَسَبِهِ الَّذِي يَنْتَسِبُ إليهِ ويُعْرَفُ بهِ».

جِنْسٌ: قال في «أَدَبِ القاضِي» في «الأَصْلِ»: «إذا ماتَ القاضِي الَّذِي أَتاهُ الكِتابُ - وهو المَكْتُوبُ إليهِ - قَبْلَ وُصُولِ الكِتابِ إليهِ أو عُزِلَ عنِ القَضاءِ، ثُمَّ وَصَلَ الكِتابُ إلىٰ المُحْدَثِ بعدَهُ، لا يَنْبَغِي أَنْ يُجِيزَهُ؛ لأنَّهُ إلىٰ غَيْرِهِ».

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ: «إِنْ عُـزِلَ القـاضِي أو مـاتَ وهـو المَكْتُوبُ إليهِ، ثُمَّ قَدِمَ الخَصْمُ الَّذِي عليهِ المالُ إلىٰ القاضِي الَّذِي كَتَبَ إليـهِ الكِتابَ، وقد غابَ بَيِّنَتُهُ، واحْتَجَّ بِكِتابِهِ، قال: لا أَقْضِي عليهِ بذلك؛ لأَنَّهم شَهِدُوا عِنْدَهُ علىٰ رَجُلٍ غائِبٍ حتَّىٰ يُحْضِرَ بَيِّنَتَهُ ثانِيًا علىٰ خَصْمِهِ وهو حاضِرٌ، لكِنْ لو وَصَلَ الكِتـابُ إلىٰ القـاضِي الَّذِي كَتَـبَ إليـهِ بـذلكَ كان بِمَنْزِلَـةِ الشُّهُودِ»، وقد كان أبو يُوسُفَ ابْتُلِيَ بذلك مَرَّةً».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ» في «كِتابِ القاضِي إلىٰ القـاضِي»: «إذا قَبِلَ الكِتابَ والخَتْمَ ولم يُعَدِّلْ بَيِّنَةَ الوَكالَةِ، ثُمَّ عُزِلَ القاضِي الَّذِي كَتَبَ إليهِ الكِتابَ لم يَضُرَّ، فإذا عَدَّلَ بَيِّنَةَ الوكالَةِ قَبِلَها؛ لأَنَّهُ إنَّما قَبِـلَ يَـوْمَ شَـهِدا علىٰ الكِتابِ، ولم يَصِحَّ بَيِّنَةُ الكِتابِ والخَتْمِ حتَّىٰ عُزِلَ القاضِي الَّذِي كَتَبَ إليـهِ، بَطَلَ ذلك كُلُّهُ».

وقال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «لو قَبِلَ القـاضِي المَكْتُـوبُ إليـهِ كِتـابُ القاضِي الَّذِي كُتِبَ بعدَ مَوْتِهِ قَبْلَ وُصُولِ الكِتابِ إليهِ، فَوَصَـلَ كِتابُـهُ إليـهِ بعدَ مَوْتِهِ وقَضَىٰ بِهِ كان حقًّا، وهو مما يُخْتَلَفُ فيهِ، فَيَنْفُذُ حُكْمُهُ».

وفي [٢٨٣/ب] «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّـدٍ»: «إذا لاعَـنَ القـاضِي بَـيْنَ المَرْأَةِ وزَوْجِها، فَلَمْ يُفَرِّقْ بينهُما حتَّىٰ ماتَ القاضِي، فشَـهِدَ بـذلك الشُّـهُودُ عندَ قاضٍ آخَرَ، فَفَرَّقَ القاضِي الآخَرُ، كان هذا [حَقًّا][1] للمَرْأَةِ». وفي «نَـوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ: «لو شَهِدَ عندَ القاضِي [شاهِدانِ][2]، فَسَـأَلَ عَنْ عَدالَتِهِما فَعُدِّلا، فَلَمْ يَقْضِ بهِ حتَّىٰ عُزِلَ، ثُمَّ جاءَ قاضٍ آخَرُ لا يَقْـضِي

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حق».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «شاهدين».

بذلك، فَإِنْ [جاءَ والٍ][1] مُتَغَلِّبٍ ودَفَعَهُ عَنْ مَمْلَكَتِهِ واسْتَقْضَىٰ القاضِيَ الأَوَّلَ، فَلَهُ أَنْ يَقْضِيَ بما ثَبَتَ عِنْدَهُ في الأَوَّلِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ[2]: فلا يَنْبَغِي للقاضِي الثَّانِي أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُما بما جَرَىٰ مِنَ اللِّعانِ عِنْدَ القاضِي الأَوَّلِ، فَإِنِ اسْتُقْضِيَ الأَوَّلُ ثانِيًا، لهُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُما.

«فَإِنْ وَصَلَ كِتابُ القاضِي إِلىٰ القاضِي في مِصْرَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فإِنَّهُ لا يَقْبَلُ القاضِي المَكْتُوبُ إِليهِ كِتابَ القاضِي الكاتِبِ ما لَمْ يَكُنْ في واحِدٍ اسْمُ القاضِي الكاتِبِ والمَكْتُوبِ إِليهِ واسْمُ آبائِهِما، فَإِنْ كان فيهِ كُناهُما وليس فيه أَسْماؤُهُما، إِنْ كان الكُنْيَةُ مَشْهُورَةً كَشُهْرَةِ أَبِي حَنِيفَةَ قُبِلَ، وَإِنْ كان اسْمُ أَحَدِهِما اسْمَ أَبِيهِ واسْمُ الآخَرِ لِغَيْرِ اسْمِ أَبِيهِ لا يُقْبَلُ كِتابُهُ، وَإِنْ كَتَبَ اسْمَ القاضِي ونَسَبَهُ إِلىٰ جَدِّهِ ولم يَنْسُبْهُ إِلىٰ أَبِيهِ، لم يَجُزْ»، [ذَكَرَهُ][3] في «أَدَبِ القاضِي» مِنَ «الأَصْلِ».

«وَإِنْ كان في مِصْرٍ واحِدٍ [قاضِيانِ][4]، جازَ كِتابُ أَحَدِهِما إِلىٰ الآخَرِ في الأَحْكامِ في قولِ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ: «إِنْ كان في عُنْوانِ الكِتابِ اسْمُ القاضِي ونَسَبُهُ، ولم يَكُنْ ذلكَ في داخِلِهِ، لا يُحْكَمُ بما فيهِ، وَإِنْ لم يَكُنْ في عُنْوانِ الكِتابِ اسْمُ القاضِي ونَسَبُهُ، وكان ذلك في داخِلِ الكِتابِ، حُكِمَ بما فيهِ، ولو كان في الكِتابِ اسْمُ القاضِي، ولم يَكُنْ كَتَبَهُ، لا يُحْكَمُ بما فيهِ إِلَّا

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «جاءوا إلىٰ».

(٢) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «وأَلْفاظُ اللِّعانِ عندَ أبي يُوسُفَ»، والصواب حذفها.

(٣) في (ب): «ذُكر».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قاضيين».

أَنْ يَكُونَ كَتَبَهُ».

وفي [٢٨٤/أ] «المُجَرَّدِ»: «إِنْ جاءَ بالكِتابِ وَقَدِ انْكَسَرَ خاتَمُهُ، أو جاءَ بِهِ غَيْرَ مَخْتُومٍ، فقالوا: نَشْهَدُ أَنَّهُ كِتابُهُ إليك، وأَنَّهُ قَرَأَهُ علينا، لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُم، ولا يُحْكَمُ بما في الكِتابِ»، وقال أبو يُوسُفَ في «أَدَبِ القاضِي» إِمْلاءً «إِنْ كان خاتَمُ القاضِي قَدِ انْكَسَرَ، وخَواتِيمُ الشُّهُودِ علىٰ الكِتابِ، فإِنِّي أَقْبَلُهُ، وَإِنْ لم يَكُنْ للشُّهُودِ عليهِ خَواتِيمُ لم أَقْبَلِ الكِتابَ، وقال أبو يُوسُفَ: «لو أَعْطاهُمُ الكِتابَ، وأَشْهَدَهُم علىٰ ما فيهِ ولم يَخْتِمْهُ، أَقْبَلُهُ، وهذا أَرْفَقُ بالنَّاسِ»».

وفي «أَدَبِ القاضِي» مِنَ «الأَصْلِ»: «إذا أَتَىٰ القاضِيَ كِتابُ قاضٍ إليهِ يَنْبَغِي أَنْ يَسْأَلَ الَّذِي جاءَ بالكِتابِ البَيِّنَةَ علىٰ أَنَّهُ كِتابُ ذلك القاضِي وخاتَمُهُ، وأَنَّهُ قَرَأَهُ علىٰ الشُّهُودِ، ويَشْهَدُونَ علىٰ خاتَمِهِ، ولا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يَفْتَحَ الكِتابَ إِلَّا بِمَحْضَرٍ مِنَ الخَصْمِ». وقال أبو حَنِيفَةَ في كِتابِ «أَدَبِ القاضِي» إِمْلاءً: «إِنَّ الكِتابَ بِمَنْزِلَةِ شَهادَةِ الشُّهُودِ، فكما يُعْتَبَرُ عِنْدَ الشَّهادَةِ حُضُورُ الخَصْمِ، كذلك عِنْدَ فَتْحِ الكِتابِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا جاءَ بِكِتابِ قاضٍ إلىٰ قاضٍ، يَنْبَغِي للقاضِي المَكْتُوبِ إليهِ أَنْ يَسْأَلَ الشُّهُودَ عَنْ عَدالَةِ القاضِي الكاتِبِ، هل هو عَدْلٌ؟ فإِنْ زَكَّاهُ قَبِلَ الكِتابَ، وإِلَّا لم يَقْبَلْ إذا كان فاسِقًا، [ولم][1] يُجِزْ قضاءَهُ، فإِنْ قالوا: إِنَّهُ أَهْلٌ، قال: أَنْظُرُ فيما قَضَىٰ بِهِ، إِنْ كان هو [أَقْضَىٰ للحَقِّ][2] أُمْضِيهِ، وإِلَّا رَدَدْتُهُ، وإِنْ تَقَدَّمَ إلىٰ قاضِي بَغْدادَ فقال: اكْتُبْ لِي إلىٰ قاضِي حُلْوانَ

(١) في (أ) و(ب): «فلم».

(٢) في (ج): «قضىٰ بالحقّ».

وهَمْدانَ والرَّيِّ، أينما وَجَدْتُهُ في هذه الكُورَةِ[1] أَخَذْتُهُ بِمالِي، وقَدَّمْتُهُ إلىٰ قاضِيها، قال: لا يُكْتَبُ إلىٰ هذه الأَمْصارِ؛ لعلَّ الطَّالِبَ يَخْفَىٰ في الأَمْصارِ كُلِّها، فَيَقْضِي عليهِ كُلُّ قاضٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ولكنَّه يَكْتُبُ لهُ إلىٰ قاضِي حُلْوانَ أو هَمْدانَ أو الرَّيِّ أو إلىٰ قَاضِي كُورَةٍ واحِدَةٍ، وقَضَىٰ عليهِ، وإنْ لم يَجِدْهُ كَتَبَ لهُ [٢٨٤/ب] قاضِي تلك الكُورَةِ إلىٰ قاضِي كُورَةٍ أُخْرَىٰ بما [جاءَ بِهِ][2] مِنْ كِتابِ قاضِي بَغْدادَ، ويَفْعَلُ كُلُّ قاضٍ علىٰ هذا الوَجْهِ مِن كُورَةٍ إلىٰ كُورَةٍ»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

«فَإنْ شَهِدَ شاهِدانِ علىٰ كِتابِ قاضٍ باسْمِ رَجُلٍ، وكان الَّذِي جاءَ بالكِتابِ غَيْرُهُ، فإنَّ القاضِيَ لا يَقْبَلُهُ إلَّا بِوَكالَةٍ مِنَ الَّذِي الكِتابُ باسْمِهِ»، هذا لَفْظُ «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عَنْ رَجُلٍ أَخَذَ كِتابَ قاضِي بَغْدادَ إلىٰ قاضِي البَصْرَةِ في حَقٍّ لهُ، وبَعَثَ ابْنَهُ، فَماتَ [الأَبُ][3]، فإنَّهُ يَقْبَلُ منهُ؛ لأَنَّهُ وارِثٌ، ويَقْضِي بهِ، وإنْ مَرَّ قاضِي مَرْوَ بِنَيْسابُورَ، وكَتَبَ بِنَيْسابُورَ كِتابًا إلىٰ قاضِي مَرْوَ، فلمَّا مَرَّ القاضِي بهِ رَفَعَهُ إليهِ وقَرَأَهُ عليهِ، وقال لهُ: إذا أَتَيْتَ عَمَلَكَ فادْعُ الخَصْمَ، فَيَقْضِي عليهِ إلَّا أَنْ يَكُونَ لهُ [حُجَّتُهُ][4]، قال مُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ هذا؛ لأَنَّ قاضِيَ مَرْوَ كان سَمِعَ مِنَ الشُّهُودِ بِنَيْسابُورَ في غَيْرِ عَمَلِهِ، والكِتابُ بِمَنْزِلَةِ الشُّهُودِ، فلا يَجُوزُ أَنْ يَسْمَعَ مِنَ الشُّهُودِ في غَيْرِ عَمَلِهِ»، ولو أَنَّ قاضِيَ نَيْسابُورَ أَشْهَدَهُ بأَنَّهُ قد قَضَىٰ عليهِ بالبَيِّنَةِ ودَفَعَ

(١) قال الجَوْهري في «الصحاح» (٨١٠/٢ مادة: ك و ر): «الكُورَة: المدينة».

(٢) في (ج): «عليه».

(٣) في (ج): «الابن».

(٤) في (ج): «حجة».

الكِتابَ بذلك إليهِ، جازَ قَضاءُ قاضِي مَرْوَ علىٰ الخَصْمِ بما أَشْهَدَ عليهِ قاضِيَ نَيْسابُورَ إذا رَجَعَ إلىٰ مَرْوَ»، وهذا لَفْظُ «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» مِنَ «الأَصْلِ»: «وإذا أَتَىٰ القاضِيَ كِتابُ قاضٍ ليس مما يَخْتَلِفُ فيهِ الفُقَهاءُ مِمَّا ليس بِرَأْيٍ، الَّذِي أتاهُ لا يُجِيزُهُ ولا يُنْفِذُهُ؛ مِنْ قِبَلِ أنَّ الَّذِي كَتَبَ الكِتابَ لم يُنْفِذْهُ شَيْئًا، وإنَّما يُنفِذُهُ الَّذِي أتاهُ الكِتابُ، فلا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يَقْضِيَ بالجَوْرِ». «فهذه اللَّفْظَةُ تَدُلُّ أنَّ القاضِيَ لا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يَقْصِدَ إلىٰ الحُكْمِ بِخِلافِ مَذْهَبِهِ، ولو فَعَلَ ذلك مُتَعَمِّدًا لا يَجُوزُ حُكْمُهُ»، ذَكَرَهُ في «شَرْحِ الجامِعِ لأَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ». ولو أنَّهُ غَلِطَ وحَكَمَ بهِ جازَ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقالا: «لا يَجُوزُ»، ذَكَرَهُ ابنُ رُسْتُمَ في «نَوادِرِهِ».

[٢٨٥/أ] وذَكَرَ في «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «سُئِلَ أبو عَبْدِاللهِ مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ عَنْ رَجُلٍ اسْتَحْلَفَ رَجُلًا عِنْدَ الحاكِمِ علىٰ حَقٍّ ادَّعاهُ، فَحَلَفَ المُدَّعَىٰ عليهِ، ثُمَّ قال المُدَّعَىٰ عليهِ للحاكِمِ: قد اسْتَحْلَفْتَنِي ولا آمَنُ أَنْ يُقَدِّمَنِي ثانِيَةً فَيُحَلِّفْنِي وتَنْسَىٰ اسْتِحْلافَكَ إيَّايَ، أو يُقَدِّمَنِي إلىٰ حاكِمٍ آخَرَ، فاكْتُبْ لِي أنَّك قد حَلَّفْتَنِي وَسَمِّكَ؛ فإنَّهُ ليس علىٰ الحاكِمِ أَنْ يَكْتُبَ لهُ بذلك، أَخْبَرَنِي الحَسَنُ بنُ أبي مالِكٍ، عَنْ أبي يُوسُفَ: «فَإِنْ فَعَلَ فهو مُبْتَدِعٌ، وليس يُكْرَهُ لهُ ذلك»».

ولو أنَّهُ نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ يَقْضِي عليهِ الحاكِمُ بذلك أو بِبَيِّنَةٍ قامَتْ، ويَجِبُ علىٰ الحاكِمِ أَنْ يُسَجِّلَ بذلك سِجِلًّا إذا طَلَبَ ذلك منهُ.

وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَنْبَغِي للقاضِي أَنْ [يُفْتِيَ][1] في القَضاءِ المَخْصُوصِ في شَيْءٍ يَخْتَصِمُونَ إليهِ، ويُفْتِي

---

(١) في (ج): «يقضي».

لمن لا يُخاصَمُ إليهِ مِمَّنْ يَثِقُ بهِ»»، وقال الحَسَنُ: «قال أبو حَنيفةَ: «إذا رَأيْتَ المُحَدِّثَ أوِ القاضِي يُفْتِيانِ فاعْلَمْ أنَّهُ لا وَرَعَ لهُما، وإنَّما [يُعَدُّ][1] مِنْ جَهْلِهِما».

وفي «أَدَبِ القاضِي» من «الأَصْلِ»: «وأَكْرَهُ للقاضِي أَنْ يُفْتِيَ للقَضاءِ في الخُصُومِ، فَإِنْ كان بِبَغْدادَ قُضاةٌ ثَلاثَةٌ، كُلُّ واحِدٍ منهم على مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ، فادَّعَىٰ رَجُلٌ علىٰ رَجُلٍ، فقال المُدَّعِي: نَخْتَصِمُ إلىٰ فُلانٍ القاضِي، وقال المُدَّعَىٰ عليهِ: بل نَخْتَصِمُ إلىٰ فُلانٍ القاضِي، رَجُلًا آخَرَ، ومَنْزِلُ أَحَدِهِما مِنَ الجانِبِ الآخَرِ، قال مُحَمَّدٌ: «إذا كان المُدَّعِي والمُدَّعَىٰ عليهِ في مَوْضِعٍ واحِدٍ يَخْتَصِمانِ إلىٰ ذلك القاضِي الَّذِي هو في مَوْضِعِهِما»، ولو كان مَنْزِلُهُما مُخْتَلِفَيْنِ، أَحَدُهُما مِنْ جانِبٍ والآخَرُ مِنْ جانِبٍ آخَرَ، قال أبو يُوسُفَ: «ذلك للمُدَّعِي يَذْهَبُ إلىٰ حَيْثُ شاءَ»، وقال مُحَمَّدٌ: «هو إلى المُدَّعَىٰ عليهِ؛ لأنَّهُ هو المَطْلُوبُ»»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

[٢٨٥/ب] **جِنْسٌ**: قال: الحَبْسُ في [وَضْعِ][2] الشَّرْعِ لأَصْحابِ المَحْبُوسِ، فَيَخْرُجُ مِنْ حَقِّ المُدَّعَىٰ عليهِ للمُدَّعِي بإظْهارِ ما [جَناهُ][3] مِنَ المالِ، وقد رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ اتَّخَذَ سِجْنًا سَمَّاهُ نافِعًا، كَخانٍ يَحْبِسُ النَّاسَ فيهِ، ثُمَّ كَسَرَهُ وبَنَىٰ سِجْنًا آخَرَ فَسَمَّاهُ مُخَيِّسًا، وقال في ذلكَ:

بَنَيْتُ بعدَ نافِعٍ مُخَيِّسا
بابًا شَدِيدًا أوِ امرأً كَيِّسا

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يعدان».

(٢) في (ب): «موضع».

(٣) في (ج): «خبأه».

ألا تراني كَيِّسًا مُكَيَّسا(١)

وقال في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «يَنْبَغِي للإمامِ أَنْ يَحْبِسَ في الدُّيُونِ، قَرْضًا كان أو غَصْبًا، أو ثَمَنَ مَبِيعٍ أو مَهْرًا، لَكِنَّه لا [يَحْبِسُهُ](٢) في أَوَّلِ ما يَقْدَمُ إليهِ، وَلَكِنْ يَقُولُ لهُ: قُمْ فَأَرْضِهِ، فإنْ عادَ إليهِ ثانِيًا حَبَسَهُ»، وهو قولُ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ، ثُمَّ يَسْأَلُ بَعْدَ [ما](٣) حَبَسَهُ عَنْ حالِهِ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ مِنْ قولِ نَفْسِهِ: «الصَّوابُ [عِنْدَنا](٤): أَنْ لا يَحْبِسَهُ حتَّىٰ يَسْأَلَهُ: ألكَ مالٌ؟ أو يَسْأَلَ عَنْ ذلك(٥) غَيْرَهُ، فإنْ قال: لِي مالٌ، حَبَسَهُ، وإنْ قال: لا مالَ لِي، قال القاضِي للطَّالِبِ: بَيِّنْ عِنْدِي أنَّ لهُ [مالًا](٦) حتَّىٰ أَحْبِسَهُ، فإنْ أَقامَ بَيِّنَةً حَبَسَهُ». قال أبو حَنِيفَةَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إنْ قال قَبْلَ حَبْسِهِ: أنا أُقِيمُ البَيِّنَةَ علىٰ إعْسارِي، أو اسْأَلْ غَيْرِي عَنْ ذلك، قال أبو حَنِيفَةَ: لا أَسْأَلُ عنهُ، وأَحْبِسُهُ شَهْرَيْنِ أو ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ أَسْأَلُ عن حالِهِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا بالعُسْرَةِ فلا أَحْبِسُهُ».

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «يَتْرُكُهُ القاضِي في الحَبْسِ شَهْرَيْنِ، ثُمَّ يَسْأَلُ عَنْ يَسارِهِ وعُسْرَتِهِ، فإذا ثَبَتَ عِنْدَهُ إعْسارُهُ حِينَئِذٍ أَخْرَجَهُ، ولم يُخْلِ بين

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٣/رقم: ٢٦٥٥٧).

(٢) في (ج): «يجب».

(٣) من (ب) فقط.

(٤) في (ج): «عندي».

(٥) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «من»، والصواب حذفها.

(٦) كذا في «البناية» للعيني (٢٧/٩)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مال».

الطَّالِبِ وبينهُ، ويَتْرُكُهُ معهُ؛ لأنَّ عليهِ [دَيْنًا حالًّا](1)، فلهُ مُلازَمَتُهُ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «[إنَّ](2) قال المَطْلُوبُ: لهُ عَلَيَّ كذا وكذا دِرْهَمًا، ولِي عليهِ بَيِّنَةٌ أَجِيءُ بها غَدًا أو بَعْدَ غَدٍ، [٢٨٦/أ] قال أبو حَنِيفَةَ: «لا أَحْبِسُهُ، ولا آخُذُ مِنَ المَطْلُوبِ كَفِيلًا»، وقال أبو يُوسُفَ: «أُجْبِرُهُ علىٰ أَنْ يُعْطِيَهِ كَفِيلًا». وَإِنْ شَهِدَ للمُدَّعِي رَجُلٌ واحِدٌ لهُ هَيْئَةُ الصَّالِحِينَ، حُبِسَ المَطْلُوبُ حتَّىٰ يَجِيءَ الطَّالِبُ بالآخَرِ، وأَجَّلَهُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ جاءَ بِهِ وإلَّا خُلِّيَ سَبِيلُهُ».

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «وَيَسْتَوِي في حَقِّ الحَبْسِ الحُرُّ والعَبْدُ، والبالِغُ والصَّبِيُّ المَأْذُونُ، والأَجانِبُ والقَراباتِ، إلَّا الوالِدَيْنِ والأَجْدادِ والجَدَّاتِ؛ فإنهم لا يُحْبَسُونَ في دَيْنِ هذا المُدَّعِي - [فهؤلاء ذوو](3) أَنْسابِهِ - إلَّا في نَفَقَةِ الصَّغِيرِ، فإنَّهم يَحْبِسُونَ بَعْضًا بِدَيْنِ بَعْضٍ». والمُكاتَبُ إذا كان لهُ مالٌ علىٰ مَوْلاهُ إنْ كان مِن جِنْسِ مالِ الكِتابَةِ فإنَّهُ لا يَحْبِسُهُ، وإنْ كان مِنْ [جِنْسٍ](4) غَيْرِ جِنْسِ مالِ الكِتابَةِ لهُ حَبْسُهُ.

وفُرِّقَ بينهُما: بأَنَّهُ إذا كان مِنْ جِنْسِهِ لهُ أنْ يَحْتَسِبَ بهِ بِمالِ الكِتابَةِ، وإذا كان مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ليس لهُ أنْ يَحْتَسِبَ بِمالِ الكِتابَةِ، والمَوْلَىٰ لا يَحْبِسُ مُكاتَبَهُ بِمالِ الكِتابَةِ، والعاقِلَةُ لا يُحْبَسُونَ بما لَزِمَهُم مِنْ تَحَمُّلِ الدِّيَةِ إذا كانوا مِنْ أَهْلِ الدِّيوانِ، وإنْ كانوا مِن غَيْرِ أَهْلِ الدِّيوانِ لهُ حَبْسُهُم لذلك.

وفي «نَوادِرِ عَلِيِّ بنِ يَزِيدَ الطَّبَرِيِّ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عَنِ المَحْبُوسِ إذا

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «دين حال».

(٢) في (ج): «إذا».

(٣) في (أ): «لهؤلاء ذوي»، وليست في (ب).

(٤) من (ب) فقط.

مـاتَ لهُ والِدٌ أو وَلَدٌ فـلا بَـأْسَ بِإخْراجِـهِ، وأمَّـا لِغَـيْرِهِم فـلا يُخْـرَجُ». وفي «الكَيْسَانِيَّات»: «قال مُحَمَّـدٌ: «المَحْبُـوسُ يَتَنَـوَّرُ في الحَـبْسِ، ولا يُخْـرَجُ إلىٰ الحَمَّامِ، ولوِ احْتاجَ إلىٰ [الجِماعِ][1] لا بَأْسَ بـأَنْ تَـدْخُلَ زَوْجَتُـهُ أو جارِيَتُـهُ فَيَطَؤُها بِحَيْثُ لا يَطَّلِعُ عليهِ أَحَدٌ»».

وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «أَخْبَرَنِي الحَسَنُ بـنُ أَبِي مالِـكٍ، عَـنْ أبي يُوسُفَ: «يُمْنَعُ المَحْبُوسُ مِنْ وَطْءِ الحَرائِرِ والإماءِ، ولا يُمْنَعُ مِنْ أَنْ يَـتَزَوَّجَ، ولا مِنَ الزُّوارِ أَنْ يَدْخُلُوا عليهِ، ولا مِنَ اللِّباسِ والطِّيبِ، ولا مِنْ شَيْءٍ مِـنَ [٢٨٦/ب] الطَّعامِ، ولا مِنَ البَيْعِ والشِّراءِ في حَبْسِهِ».

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «ولا يُخْرَجُ المَحْبُوسُ لِجُمُعَةٍ، ولا عِيـدٍ، ولا جِنـازَةِ قَرِيـبٍ أو بَعِيـدٍ، ولا حَـجٍّ». وفي «أَدَبِ القـاضِي» للخَصَّـافِ: «في المَحْبُوسِ في الحَبْسِ إذا مَرِضَ فَأَطالَ وليس هناك مَنْ يَخْدُمُهُ، أَخْرَجَـهُ مِـنَ الحَبْسِ». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «والمَلْـزُومُ في المـالِ لا يُمْنَـعُ مِـنَ الغـائِطِ، والدُّخُولِ إلىٰ المَنْزِلِ للغائِطِ، ولو أَعْطاهُ الَّذِي أَلْزَمَهُ مَوْضِعَ الكَنِيفِ[2]، لهُ أَنْ يَمْنَعَهُ مِن إتْيانِ مَنْزِلِهِ».

وفي «كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لا يُـضْرَبُ المَحْبُـوسُ في الدَّيْـنِ، ولا يُقَيَّـدُ، ولا [يُؤاجَرُ][3]، ولو سَأَلَ القاضِي عنهُ في السِّرِّ فَشَهِدَ جَماعَةٌ أَنَّـهُ مُـوسِرٌ، وأنَّ لهُ [مالًا][4]، تُرِكَ المَحْبُوسُ في السِّجْنِ أَبَدًا حتَّىٰ يُؤَدِّيَ ما عليهِ».

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الحمام».

(٢) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (٣٣٦/٢٤ مادة: ك ن ف): «سُمِّيَ المِرْحـاضُ كَنِيفًـا، وهـو الَّذِي تُقْضَىٰ فيه حاجَةُ الإنسانِ، كأَنَّهُ كُنِفَ في أَسْتَرِ النَّواحِي».

(٣) في (ج): «يوجعه».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مال».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «في امْرَأةٍ لَزِمَها دَيْنٌ كَثِيرٌ، كيفَ يُلازِمُها أهْلُ الدُّيُونِ؟ قال مُحَمَّدٌ: «يُلازِمُونَها بالنَّهارِ، إن شاءَ صاحِبُ الدَّيْنِ وَإِنْ شاءَ غَيْرُهُ مِنَ الرِّجالِ في مَوْضِعٍ لا يُخافُ عليها، إلَّا أنَّها لا يَخْلُونَ الرِّجالُ بها باللَّيْلِ، فَيُلازِمُها شاهِدٌ إذا صَحَّ عِنْدَهُ مَقَرُّها»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» : «إذا ماتَ الرَّجُلُ وفي الوَرَثَةِ كَبِيرٌ وصَغِيرٌ، وللمَيِّتِ على رَجُلٍ دَيْنٌ، [فحَبَسَهُ](١) الابنُ الكَبِيرُ، ثُمَّ أَرادَ أَنْ يُطْلِقَهُ [القاضي](٢)، لم يُطْلِقْهُ القاضِي حتَّىٰ يَسْتَوْثِقَ للصِّغارِ». ولو كان المَحْبُوسُ يَحْتالُ في الخُرُوجِ والهَرَبِ، أو يَطْلُبُ العُمَّالَ لِيُخْرِجُونَهُ، قال مُحَمَّدٌ: «فإنَّ المَحْبُوسَ يُؤَدَّبُ بالسَّوْطِ حتَّىٰ يَنْتَهِيَ عن ذلك»، واللهُ أَعْلَمُ.

۞ ۞ ۞

(١) من «المحيط البرهاني» لابن مازه (٨/٢٤١) فقط.
(٢) من (ج) فقط.

كِتابُ الشَّهاداتِ

قال: إنَّ اللهَ تَعالَىٰ كَلَّفَ البَيِّناتِ في الأُمُورِ علىٰ حَسَبِ الإمْكانِ في ذلك الشَّيْءِ، يَدُلُّكَ عليهِ: جَوازُ قولِ القابِلَةِ في الوِلادَةِ امْرَأَةً واحِدَةً؛ لأنَّ الغالِبَ مِنَ الرِّجالِ ظُهُورُ الشَّهْوَةِ عِنْدَ النَّظَرِ إلىٰ عَوْراتِ النِّساءِ، [فَأُسْقِطَ][1] إثْباتُ ذلكَ في حَقِّهِم، ونُقِلَ إلىٰ النِّساءِ؛ لِعَدَمِ غَلَبَةِ الشَّهْوَةِ عليهنَّ في ذلكَ.

[٢٨٧/أ] ويُقْبَلُ قولُ المَرْأَةِ في طُهْرِها وحَيْضِها، وفي إباحَةِ وَطْئِها وتَحْرِيمِها في حَقِّ الأَزْواجِ مِن حيثُ لا يَتَوَصَّلُ الزَّوْجُ إلىٰ ذلك إلَّا مِنْ جِهَتِهِنَّ، وبِمِثْلِهِ في البِياعاتِ والإجاراتِ وسائِرِ العُقُودِ لمَّا أَمْكَنَ التَّوَصُّلُ إلىٰ [إثْباتِهِ][2] مِنْ جِهَةِ الرِّجالِ، لم يَجُزْ فيهِ الاقْتِصارُ علىٰ شَهادَةِ النِّساءِ المُفْرَداتِ، ومَعْلُومٌ أنَّ عِنْدَ حُضُورِ الإنْسانِ حُضُورَ وَرَثَتِهِ في الغالِبِ دُونَ الأَجانِبِ، ويُعْرَفُ ذلك بِإخْبارِ المُخْبِرِينَ، فَجازَ الرُّجُوعُ في ذلك إلىٰ قَولِهِم، كما يَجُوزُ ذلك بِحُضُورِ جِنازَتِهِ.

وكذلك الأَنْكِحَةُ قد وُضِعَ في الشَّرْعِ علىٰ إظْهارِ [أَنْسابِها][3]، وقد رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنَّهُ لما تَزَوَّجَ بِعائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قال: [أَظْهِرُوا][4]

(١) في (ج): «فإسقاط».

(٢) في (ج): «إتيانه».

(٣) في (أ) و(ب): «أسبابها».

(٤) في (أ) و(ب): «اضمنوا»، وفي نسخة كما في حاشية (أ): «أصهروا».

بِعِرْسانِكُم»[1]. والتَّعْرِيسُ فيما يُظْهَرُ، فكذلكَ ذلكَ [مِنْ][2] جِهَةِ الرُّجُوعِ إليها، وأُقِيمَ ذلك مَقامَ المُعايَنَةِ، وكذلك القضاءُ لم تَجْرِ العادَةُ بِحُضُورِ العَوامِّ عِنْدَ التَّوْلِيَةِ مَجْلِسَ السَّلاطِينِ، فإنْ قُرِئَ كِتابُ التَّوْلِيَةِ وجُلِسَ للحُكْمِ مِنْ غَيْرِ إنْكارِ أَحَدٍ كان ذلكَ طَرِيقًا لِمَعْرِفَتِهِ.

قال في «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «لو تَزَوَّجَ امْرَأَةً نِكاحًا ظاهِرًا أَوْ عَرَّسَ بها، وقد دَخَلَ بها عَلانِيَةً، وأَقامَ معها أَيَّامًا وماتَتْ، فَلِجَمِيعِ الجِيرانِ أَنْ يَشْهَدُوا أَنَّها امْرَأَتُهُ وإنْ لم يَشْهَدُوا النِّكاحَ، ولا يَسَعُهُم أَنْ يَكُفُّوا عَنِ الشَّهادَةِ أَنَّها امْرَأَتُهُ». «وكذلك لو جَحَدَ وَرَثَةُ الزَّوْجِ النِّكاحَ لو ماتَ الزَّوْجُ، وإنْ لَمْ يَشْهَدُوا النِّكاحَ مَشْهُودًا لا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ إلَّا مَنْ حَضَرَ أَصْلَ النِّكاحِ»، ذَكَرَهُ ابنُ شُجاعٍ في «نَوادِرِهِ».

وقال مُحَمَّدٌ في «الإمْلاءِ» رِوايَةَ عَمْرِو بنِ أبي عَمْرٍو: «[و][3] لا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَشْهَدَ إلَّا بِأَمْرٍ مَعْرُوفٍ ظاهِرٍ». وفي «اخْتِلافِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً: «قال أبو حَنِيفَةَ في «النِّكاحِ»: «إذا بَنَىٰ بها وأَعْرَسَ بها عَلانِيَةً، قُبِلَ الشَّهادَةُ علىٰ النِّكاحِ وإنْ لَمْ [٢٨٧/ب] يَشْهَدُوا النِّكاحَ». «فإذا سَمِعُوا مِنَ النَّاسِ ذلكَ - وهو أَمْرٌ ظاهِرٌ - يَجُوزُ لهم أَنْ يَشْهَدُوا بالنِّكاحِ فيما بينهم وبين اللهِ تَعالىٰ،

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وأخرجه ابن راهويه (٢/رقم: ٩٤٥) وسعيد بن منصور (١/رقم: ٦٣٥) والبيهقي (٢٩٠/٧) من حديث عائشة، بلفظ: «أظهروا النكاح، واضربوا عليه بالغِرْبال». وأخرجه أيضًا ابن ماجه (٣/رقم: ١٨٩٥) والترمذي (١٠٨٩/٢) والبيهقي (٢٩٠/٧)، ولكن بلفظ: «أعلنوا النكاح». قال الألباني في «الإرواء» (٧/رقم: ١٩٩٣): «ضعيف».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) من (ج) فقط.

و[لَكِنْ][1] لو أَخبَرُوا القاضِيَ أَنَّهم لم يَحضُرُوا أَصْلَ النِّكاحِ فإنَّـهُ لا يَقْبَـلُ شَهادَتَهُم فيهِ ولا في غَيْرِهِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

وأَمَّا في المَهْرِ، فقد ذَكَرَ مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ في «الإِمْلاءِ»، رِوايَةَ عَمْرِو بـنِ أَبي عَمْرٍو: «إنَّهُ لا يَنبَغِي لهم أَنْ يَشْهَدُوا على تَسْمِيَةِ الصَّداقِ بِـالأَمْرِ الظَّـاهِرِ بالسَّماعِ إلَّا أَنْ يَحْضُرُوا ذلك، ويَشْهَدُوا على شَهادَةِ مَنْ حَضَرَهُ».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «في قَوْمٍ خَرَجُوا مِنْ مِلاكِ رَجُـلٍ، وخـارِجُ القَوْمِ لم يَشْهَدُوا [على تَسْمِيَةِ الصَّداقِ][2]، فَأَخْبَرُوهُم أَنَّها زُوِّجَـتْ على كـذا وكذا مِنَ المَهْرِ، ثُمَّ احْتِيجَ إلى شَهادَةِ الخارِجِينَ على المَهْرِ، يَسَعُهُم أَنْ يَشْهَدُوا بالمَهْرِ، فإنْ قالوا لِلْحاكِمِ: سَمِعْنا الَّذِين شَهِدُوا المِلاكَ يَقُولـونَ: إنَّ المَهْـرَ كذا، لم تُقْبَلْ شَهادَتُهُم».

«ولو شَهِدَ شاهِدانِ على مَوْتِ رَجُلٍ، ولم يُعايِنـا ذلـك، لـم يَجُـزْ لهمـا أَنْ يَشْهَدا بهِ إلَّا أَنْ يَكُونَ المَوْتُ مَشْهُودًا، فَجازَ لِمَـنْ سَـمِعَ لذلـكَ أَنْ يَشْـهَدَ بِمَوْتِهِ عِنْدَ الحاكِمِ إذا قـالَ المُخْـبِرُونَ: نَحـنُ دَفَنّـاهُ، أو شَـهِدْنا جِنازَتَـهُ»، [ذَكَرَهُ][3] في «شَهاداتِ الأَصْلِ».

«فَإنْ لم يَكُنْ مَوْتُهُ مَشْهُودًا، أو أَخْبَرَهُ عَدْلٌ أَنَّهُ عايَنَـهُ حِـينَ مـاتَ، أو شَهِدَ جِنازَتَهُ، وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ ماتَ فيما بينهُ وبينَ اللهِ تَعالَى، ولا يُفَسِّرُهُ للقاضِي، فإنَّهُ لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ» و«العَمْرَوِيَّاتِ».

قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا أَخْبَرَكَ رَجُلٌ عَدْلٌ أَنَّ فُلانًا ماتَ بِإفْرِيقِيَّةَ مِنْ بِـلادِ المَغْرِبِ، وَسِعَكَ أَنْ تَشْهَدَ بِمَوْتِهِ»، وقال أبـو يُوسُـفَ: «حـتَّى يُخْـبِرَكَ شـاهِدٌ

---

(١) في (ب): «لكنهم».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) في (ج): «ذكر».

عَدْلٌ، ولو أَخْبَرَكَ عَبْدٌ عَدْلٌ لا يَسَعُهُ أَنْ يَشْهَدَ بِإِخْبارِهِ».

وقال في «كِتابِ [٢٨٨/أ] شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لو أَخْبَرَكَ الرَّجُلُ المَدْيُونُ بِهِ جازَ لك أَنْ تَشْهَدَ، ولو جاءَ مَوْتُ الرَّجُلِ مِنْ أَرْضٍ أُخْرَىٰ فَصَنَعَ أَهْلُهُ ما يَصْنَعُونَ علىٰ المَيِّتِ، لا يَسَعُ لِمَنْ شَهِدَ المَأْتَمَ أَنْ يَشْهَدَ علىٰ مَوْتِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ المَيِّتُ في هذا البلدِ الَّذِي فِيهِ المَأْتَمُ، ورَأَىٰ ما يَصْنَعُ أَهْلُهُ علىٰ المَوْتَىٰ، وانْتَشَرَ وظَهَرَ أَنَّهُ ماتَ فُلانٌ، جازَ لهُ أَنْ يَشْهَدَ علىٰ مَوْتِهِ وَإِنْ لم يُعايِنْهُ.

وَإِنْ شَهِدُوا علىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ فُلانٌ الفُلانِيُّ، وأَنَّ المَيِّتَ فُلانُ ابنُ فُلانٍ الفُلانِيُّ، وهو ابنُ عَمِّهِ ووارِثُهُ لا يَعْلَمُونَ لهُ وارِثًا غَيْرَهُ، ولِفُلانٍ المَيِّتِ دارٌ في [يَدَيْ][1] فُلانٍ مُقِرٌّ بها، غَيْرَ أَنَّهُ لا يُعْرَفُ له وارِثٌ، والشَّاهِدانِ عَدْلانِ، جازَ لِمَنْ سَمِعَ مِنْهُما أَنْ يَشْهَدَ علىٰ النَّسَبِ ويَدْفَعَ إليهِ الدَّارَ، وبِمِثْلِهِ لو شَهِدَ رَجُلٌ واحِدٌ بذلك، أو أَخْبَرَهُ أَباهُ، فَإِنَّهُ لا يَشْهَدُ علىٰ النَّسَبِ حتَّىٰ يَكُونَ النَّسَبُ مَشْهُورًا مَعْرُوفًا».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: لم يَشْتَرِطِ الشَّهادَةَ بإخْبارِ رَجُلَيْنِ، وقد شَهِدَ ذلك بإِخْبارِ رَجُلٍ عَدْلٍ، **وفُرِّقَ بينهُما**: أَنَّهما لو تَحَمَّلا الشَّهادَةَ مِنْ هذين صَحَّ تَحَمُّلُهُما، كذلكَ إذا سَمِعَ مِنْهُما يَصِحُّ، ولا كذلكَ في حَقِّ الواحِدِ؛ لأَنَّهُ لو تَحَمَّلَ عنهُ الشَّهادَةَ علىٰ الشَّهادَةِ لا يَتَعَلَّقُ بها الحُكْمُ، فكذلكَ بِسَماعِهِ منهُ.

وقال أبو حَنِيفَةَ في «البَرامِكَةِ»: «إذا رَأَيْتَ رَجُلًا قالَ: أنا فُلانٌ، لَمْ يَسَعْكَ أَنْ تَشْهَدَ علىٰ ذلك حتَّىٰ تَسْمَعَ مِنَ العامَّةِ»، وقالَ أبو يُوسُفَ: «إذا

---

(١) في (ج): «يد».

شَهِدَ عِنْدَكَ عَدْلانِ وَسِعَكَ أَنْ تَشْهَدَ بهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَكَ أَحَدٌ وَطالَ مُقامُهُ معك، فَحَمْلُ ذلكَ أَنْ تَقَعَ المَعْرِفَةُ في قَلْبِكَ، وَأَنْ يُقِيمَ معك سَنَةً، هذا أَدْنىٰ ما يَكُونُ»، ثُمَّ رَجَعَ أبو يُوسُفَ عنهُ، وقال: «يَجُوزُ فيما دُونَ سَنَةٍ»».

وقال في «اخْتِلافِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً: «إذا نَظَرَ الرَّجُلُ إلىٰ القاضِي في مَجْلِسِهِ، والنَّاسُ عِنْدَهُ يقولونَ: هذا [٢٨٨/ب] القاضِي، وَسِعَ مَنْ سَمِعَ ذلك أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ القاضِي علىٰ اسْمِهِ ونَسَبِهِ، وَإِنْ لم يَكُنْ رَآهُ قَبْلَ ذلك في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ»، وقال في «البَرامِكَةِ»: «قال أبو يُوسُفَ: «لا يَشْهَدُ حتَّىٰ تَقَعَ مَعْرِفَةُ ذلك في [قَلْبِهِ][(١)]»».

وأمَّا في الوَلاءِ، قال أبو حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٌ: «لا [يَشْهَدُونَ][(٢)] علىٰ الوَلاءِ أَنَّهُ مُعْتَقُ فُلانٍ حتَّىٰ يَسْمَعَ الغَيْرُ مِنَ المَوْلَى؛ لأَنَّهُ قال: فِيهِ عِتْقُ وَجْهٍ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يَجُوزُ، مِثْلُ النَّسَبِ»، كَقَوْلِهِ: عِكْرِمَةُ مَوْلَىٰ ابنِ عَبَّاسٍ»، ذَكَرَهُ ابنُ رُسْتُمَ وغَيْرُهُ. وقال أبو يُوسُفَ في «كِتابِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً، في «الوَلاءِ»: «يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدُوا بالسَّماعِ مُعاقِلَةُ الدِّيَةِ كالنَّسَبِ، وأمَّا في المِيراثِ الَّذي يُسْتَحَقُّ بِهِ الإرْثُ لم أَقْبَلْ فيهِ السَّماعَ كما قال أبو حَنِيفَةَ»، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ» مِثْلَ قولِ أبي يُوسُفَ.

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ في المَسْجِدِ: «يَجُوزُ إذا قالوا: نَشْهَدُ أَنَّ هذه مَحِلَّةُ هَمْدانَ، وأَنَّ هذا مَسْجِدُهُم»، في بابِ [قُبَيْلَ][(٣)] [وجد القَسامَةِ][(٤)]، وتُحَمَّلُ الدِّيَةُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بالسَّماعِ كالنَّسَبِ والمَوْتِ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قلبك».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يشهدوا».

(٣) في (ب): «قبل».

(٤) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فقد حَصَلَ مِنْ هذه الجُمْلَةِ أنَّهُ يَجُوزُ أنْ يَشْهَدَ بالبَلاغاتِ في أَرْبَعِ مَسائِلَ: أَحَدُها: المَوْتُ، والثَّاني: النَّسَبُ، والثَّالِثُ: القَضاءُ، والرَّابِعُ: النِّكاحُ، ولا يَجُوزُ في غَيْرِهِ، مِنَ: الطَّلاقِ، والعَتاقِ، والقَتْلِ، والجِراحاتِ، والغُصُوبِ، والدُّيُونِ.

جِنْسٌ: في رَدِّ الشَّهادَةِ وقَبُولِها بالأَنْسابِ والأَسْبابِ.

قال: شَهادَةُ الأَنْسابِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ لِمَنْ [يُنْسَبُ][1] إلى الشَّاهِدِ بالوِلادِ، أَوْ مَنْ يَنْسُبُ الشَّاهِدَ إلى المَشْهُودِ لهُ بالوِلادِ، وقد رَوَتْ عائِشَةُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا أنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «**لا تَجُوزُ شَهادَةُ [٢٨٩/أ] الوالِدِ لِوَلَدِهِ، ولا الوَلَدِ لِوالِدِهِ، ولا المَرْأَةِ لِزَوْجِها، ولا الزَّوْجِ لامْرَأَتِهِ، ولا العَبْدِ لِسَيِّدِهِ، ولا السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ، ولا الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ، ولا الأَجِيرِ لمن اسْتَأْجَرَهُ**»[2].

وجُمْلَةُ ذلك: أنَّ الشَّهادَةَ تُرَدُّ لأَجْلِ التُّهْمَةِ الَّتِي تَلْحَقُ الشَّاهِدَ في شَهادَتِهِ، وَهُمْ لا يَلْحَقُهُمُ التُّهْمَةَ، فَلَمْ يُقْبَلْ شَهادَتُهُ.

قال في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لا يَجُوزُ شَهادَةُ الوَلَدِ لأَبِيهِ ولا لأُمِّهِ ولا لِجَدِّهِ ولا لِجَدَّتِهِ، سَواءٌ كان الجَدُّ والجَدَّةُ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ أوِ الأَبِ، ولا وَلَدَ وَلَدِهِم».

وفي «كِتابِ دَعْوَى الأَصْلِ»: «رَجُلٌ وامْرَأَةٌ وَلَدَتْ هي وَلَدًا، فادَّعَتِ المَرْأَةُ أنَّهُ مِنْ زَوْجِها، وجَحَدَ الزَّوْجُ ذلك، فَشَهِدَ على الزَّوْجِ أَبُوهُ أو ابْنُهُ أنَّ الوَلَدَ ابنُ الزَّوْجِ مِنْ هذه المَرْأَةِ، جازَ ذلك، وتُقْبَلُ شَهادَتُهُما عليهِ، ولو شَهِدَ ابنُ المَرْأَةِ لهُ وَجَدُّها على إقْرارِ الزَّوْجِ بذلك لم يُقْبَلْ؛ لأنَّهما جَمِيعًا يَشْهَدانِ

(١) في (ج): «نسب».

(٢) لم أقف عليه مسندًا، وأورده الديلمي في «الفردوس» (٥/رقم: ٧٧٦٥).

لِوالِدِهِما». وإنِ ادَّعَىٰ الزَّوْجُ بذلك وجَحَدَتِ المَرْأَةُ فَشَهِدَ عليها أَبُوها وَجَدُّها أنَّها وُلِدَتْ منهُ، وأنَّها أَقَرَّتْ بذلك، اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ في ذلك، قال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ» رِوايَةَ هِشامٍ: «لم تَجُزْ شَهادَتُهُما»، وقال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ» رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ: «تُقْبَلُ شَهادَتُهُما»، وذَكَرَ نَحْوَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال مُحَمَّدٌ: «رَجُلٌ شَهِدَ لابنِ ابْنِهِ علىٰ أَبِيهِ، تُقْبَلُ شَهادَتُهُ»».

وَجْهُ رِوايَةِ أَبِي سُلَيْمانَ: أَنَّهُ حِينَ يَشْهَدُ عليها لَمْ يَصِرْ جَدًّا لِوَلَدِها، بل يَصِيرُ جَدًّا بعدَ حُكْمِ الحاكِمِ بِشَهادَتِهِ، فَحِينَئِذٍ يَصِيرُ جَدًّا بِمُوجَبِ الشَّهادَةِ، و[الشَّيْءُ][1] لا يَنْفِي مُوجَبَ نَفْسِهِ.

يَدُلُّكَ عليهِ: الحَوالَةُ لِمَا أَوْجَبَتْ بَراءَةَ الأَصْلِ لَمْ تُجْعَلْ، كَأَنَّ البَراءَةَ مُتَعَلِّقَةٌ علىٰ الحَوالَةِ؛ لأَنَّ هذه البَراءَةَ تُوجِبُ الحَوالَةَ، فلا تَنْفِي مُوجَبَ نَفْسِها، ولهذا قُلْنا: إقْرارُ الوَكِيلِ بالخُصُومَةِ [٢٨٩/ب] علىٰ مُوَكِّلِهِ أَنَّهُ قَدِ اسْتَوْفاهُ جائِزٌ؛ لأَنَّ بَراءَةَ المَطْلُوبِ تَثْبُتُ بَعْدَ جَوازِ إقْرارِهِ، وكان ذلكَ مُوجَبَ إقْرارِهِ، فلا يُجْعَلُ كأَنَّهُ وَكَّلَهُ بِقَبْضِ ما لَمْ يَكُنْ عليهِ.

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «ابْنا مُلاعَنَةٍ في بَطْنٍ واحِدٍ شَهِدا للَّذِي نَفاهُما لم تَجُزْ، وكذلك شَهادَةُ أَوْلادِهِما، ولو تَزَوَّجَ أَحَدُهُما بِنْتًا للَّذِي نَفاهُما لم يَجُزْ، ولا يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكاةِ إليهِ، ولا يَتَوارَثانِ»[2]. وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ» قال في ابنِ مُلاعَنَةٍ: «تَجُوزُ شَهادَتُهُ لِزَوْجِ أُمِّهِ الَّذِي نَفاهُ».

«وشَهادَةُ الأَخِ لأَخِيهِ وَأُخْتِهِ وأَوْلادِهِما تَجُوزُ، وكذلك الأَعْمامُ وأَوْلادُهُم، والأَخْوالُ والعَمَّاتُ والخالاتُ وأَوْلادُهُم تَجُوزُ شَهادَتُهُم لِبَعْضِهِم بَعْضًا،

---

(١) كذا في «البحر الرائق» لابن نجيم (١٣٥/٧)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «السعي».
(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٦٣).

وكذلك لأُمِّهِ مِن الرَّضاعَةِ ولِأُمِّ امْرَأَتِهِ، ولِزَوْجِ ابْنَتِهِ، ولأُمِّ امْرَأَتِهِ»، ذَكَرَهُ في «شَهاداتِ الأَصْلِ».

نَوْعٌ منهُ: قال: الأَجِيرُ أَجِيرانِ: خاصٌ وعامٌ، فالخاصُّ كالأَجِيرِ المياومة[1] والمُشاهَرَةِ[2]، والعام أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ مِثْلُ الخَيَّاطِ والصَّبَّاغِ والإِسْكافِ والقَصَّارِ والصَّائِغِ، فمَن كان [أَجِيرًا خاصًّا][3] لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ لمَن اسْتَأْجَرَهُ، ومَن كان مُشْتَرَكًا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ لمَن اسْتَأْجَرَهُ.

والفَرْقُ بينهُما: أنَّ الأَجِيرَ الخاصَّ يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ إلىٰ مَن اسْتَأْجَرَهُ في مُدَّةِ الإجارَةِ وَإِنْ لم يَسْتَعْمِلْهُ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ، فكان حالُ ما يَشْهَدُ لهُ يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ عليهِ، فَكَأَنَّهُ في المَعْنَىٰ اسْتَأْجَرَهُ للشَّهادَةِ، ولا كذلك في الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ؛ لأَنَّهُ لا يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ إلا بالعَمَلِ.

ومتىٰ شَهِدَ غَيْرَ مَشْغُولٍ بِعَمَلِ الإجارَةِ فلا يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ، وإليهِ أَشارَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»، قال: «لا أُجِيزُ شَهادَةَ أَجِيرِ المُشاهَرَةِ للمُسْتَأْجِرِ؛ لأَنَّهُ شَرِيكٌ في مالِهِ للخِدْمَةِ، [٢٩٠/أ] فكان عَبْدَهُ، [فَلَحِقَتْهُ][4] التُّهْمَةُ»، قال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَنْبَغِي للقاضِي أَنْ يُجِيزَ شَهادَةَ الأَجِيرِ لأُسْتاذِهِ، ولا الأُسْتاذِ لأَجِيرِهِ»».

وقال في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «وشَهادَةُ الأَجِيرِ إذا كانت في تِجارَةٍ لا

---

(١) قال ابن سِيدَهْ في «المحكم» (١٠/٥٩٠ مادة: ي و م): «ياوَمْتُ الرَّجُلَ مُياومَةً ويِوامًا، أي: عامَلْتُهُ أو اسْتأجَرتُه لليَومِ».

(٢) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (٢/٦٥ مادة: ش ه ر): «شاهَرَهُ مُشاهَرَةً وشِهارًا: اسْتَأجَرَهُ لِلشَّهْرِ».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أجير خاص».

(٤) في (ب): «فلحقه».

تَجُوزُ في شَيْءٍ وَإِنْ كان عَدْلًا»، وقال في «كِتابِ زِياداتِ الأَصْلِ»: «تُقْبَلُ شَهادَةُ الأَجِيرِ لأُسْتاذِهِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: هذا مَحْمُولٌ على الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ؛ لأَنَّهُ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال مُحَمَّدٌ: «لا أُجِيزُ شَهادَةَ أَجِيرِ المُشاهَرَةِ، وَإِنْ كان أَجِيرًا مُشْتَرَكًا قُبِلَتْ شَهادَتُهُ»، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عن رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا يَوْمًا واحِدًا، فَشَهِدَ الأَجِيرُ في ذلك اليَوْمِ، لا يُقْبَلُ في القِياسِ، وَإِنْ كان أَجِيرًا مُشاهَرَةً خاصًّا فَشَهِدَ فلم يَعْدِلْ حتَّىٰ ذَهَبَ الشَّهْرُ، ثُمَّ عَدَلَ بعدَ ذلك، قال: أُبْطِلُها؛ [لأَنَّهُ][1] بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ شَهِدَتْ لهُ امْرَأَتُهُ، فلم تَعْدِلْ حتَّىٰ طَلَّقَها، ثُمَّ عَدَلَتْ، أَبْطَلْتُ شَهادَتَها».

ورَأَيْتُ في «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «رَجُلٌ شَهِدَ لامْرَأَتِهِ وهو عَدْلٌ، فلم يَرُدَّ الحاكِمُ شَهادَتَهُ حتَّىٰ طَلَّقَها ثانِيًا وانْقَضَتْ عِدَّتُها، فإِنَّ الحاكِمَ يُنْفِذُ شَهادَتَهُ، وَإِنْ شَهِدَ وهو فاسِقٌ فلم يُنْفِذِ الحاكِمُ حتَّىٰ تابَ، لا يُنْفِذُ شَهادَتَهُ؛ لأَنَّ في الزَّوْجِ تُهْمَةً عارِضَةً، والفاسِقُ مَطْرُوحُ الشَّهادَةِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «فإن شَهِدَ ولَيس بِأَجِيرٍ لهُ، ثُمَّ صارَ أَجِيرًا لهُ قَبْلَ القَضاءِ بِشَهادَتِهِ، فإِنِّي أُبْطِلُ الشَّهادَةَ، فإن لم تُرَدَّ شَهادَتُهُ حتَّىٰ خَرَجَ مِن الإجارَةِ ثُمَّ أَعادَ الشَّهادَةَ، تُقْبَلُ شَهادَتُهُ»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال مُحَمَّدٌ: «لو شَهِدَ رَجُلٌ لامْرَأَةٍ بِحَقٍّ، ثُمَّ تَزَوَّجَها قَبْلَ قَبولِ القاضِي، بَطَلَتْ شَهادَتُهُ»».

نَوْعٌ منهُ: قال: كُلُّ مَوْضِعٍ رَدَّ الحاكِمُ شَهادَةَ الإِنْسانَ [٢٩٠/ب] بمعنًى مَحْكُومٍ بِهِ، ثُمَّ عادَ فَشَهِدَ بذلك الشَّيْءَ بعدَ زَوالِ ذلك المَعْنَىٰ، لم تُقْبَلْ

---

(١) في (ب): «لأنها».

شَهادَتُهُ، وكُلُّ مَوْضِعٍ رَدُّ الشَّهادَةِ حَصَلَ بِمَعْنًى لا يُحْكَمُ بِهِ، فإنَّهُ لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُ في ذلك الشَّيْءِ وَإِنْ زالَ ذلك المَعْنَىٰ المانِعِ مِن الشَّهادَةِ.

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ ما يُحْكَمُ بهِ مِثْلُ الرِّقِّ والكُفْرِ والجُنُونِ والصِّغَرِ لم يكن هؤلاء مِن أَهْلِ الشَّهادَةِ؛ لذلك نقولُ: إذا حَكَمَ بِشَهادَتِهِم، وقد خَفِيَ علىٰ الحاكِمِ حالُهُم، ثُمَّ اطَّلَعَ علىٰ ذلك، يَنْقُضُ الحُكْمَ، ولا كذلك ما لا يُحْكَمُ بهِ مِثْلُ التُّهْمَةِ فإنَّ الحاكِمَ لا يَحْكُمُ بذلك، فكان الشَّاهِدُ مِن أَهْلِ الشَّهادَةِ، وإنما رُدَّتِ الشَّهادَةُ للتُّهْمَةِ، فكان رَدُّ الشَّهادَةِ رَدَّ شَهادَةٍ صَحِيحَةٍ، فكان [حُكْمًا][1] منهُ؛ لذلك لم يُقْبَلْ».

وفي «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «إن سَمِعَ العَبْدُ أو المُكاتَبُ شَيْئًا فَشَهِدَ عندَ القاضِي علىٰ ذلك الشَّيْءِ، فَرَدَّهُ القاضِي لأَنَّهُ مَمْلُوكٌ، ثُمَّ شَهِدَ بعدما عَتَقَ، فإنَّهُ يُقْبَلُ شَهادَتُهُ؛ لأَنَّهُ لا يَرُدُّهُ إلىٰ الرِّقِّ الَّذِي فيهم».

ولو رُدَّتْ شَهادَةُ الذِّمِّيِّ علىٰ الذِّمِّيِّ للتُّهْمَةِ، ثُمَّ أَسْلَمَ الشَّاهِدُ فَشَهِدَ بها عليهِ، لم يُقْبَلْ تلك الشَّهادَةِ لِعَيْنِها، ولو شَهِدَ علىٰ المُسْلِمِ لا يُقْبَلُ، فَرَدُّ شَهادَتِهِ لم يكن علىٰ جِهَةِ الحُكْمِ بإبْطالِ شَهادَتِهِ، لذلك تُقْبَلُ، ولا كذلك في حَقِّ الذِّمِّيِّ؛ لأَنَّ شَهادَةَ الذِّمِّيِّ علىٰ الذِّمِّيِّ تُقْبَلُ، فكان رَدُّ شَهادَتِهِ حُكْمًا بِإِبْطالِ الشَّهادَةِ؛ لذلك لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُ، ولو قَذَفَ عَبْدًا حُرًّا مُسْلِمًا، فَأُقِيمَ عليهِ الحَدُّ أَرْبَعُونَ سَوْطًا ثُمَّ أُعْتِقَ، لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ، ولو قَذَفَ ذِمِّيٌّ حُرًّا مُسْلِمًا فَأُقِيمَ عليهِ الحَدُّ - حَدُّ القَذْفِ - ثَمانُونَ، ثُمَّ أَسْلَمَ، يُقْبَلُ شَهادَتُهُ؛ لأَنَّهُ يُجَدِّدُ بِإِسْلامِهِ دِينًا، لم يَبْطُلْ بإقامَةِ الحَدِّ [عليهِ][2] عَدالَةُ دِينِهِ.

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حكم».
(٢) من (أ) فقط.

وأمَّا في العَبْدِ فهو باقٍ علىٰ دِينٍ قد أَبْطَلَ عَدالَةَ دِينِهِ، ولـو أنَّ المَحْـدُودَ [٢٩١/أ] في القَذْفِ ارْتَدَّ، ثُمَّ تابَ وأَسْلَمَ، لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُ؛ لأَنَّ عَدالَـةَ دِينِـهِ الأَوَّلِ باقِيَةٌ في حَقِّهِ، ألا تَرَىٰ أنَّهُ يَرِثُ منهُ وَرَثَةُ المُسْلِمُونَ، وبِمِثْلِهِ الذِّمِّيُّ إذا أَسْلَمَ لا يَرِثُ منهُ وَرَثَةُ الكُفَّارِ، ولو شَهِدَتِ المَرْأَةُ لِزَوْجِها أو الزَّوْجُ لامْرَأَتِـهِ فَرُدَّتْ شَهادَتُهُما، ثُمَّ بعدَ الطَّلاقِ وانْقِضاءِ العِـدَّةِ شَـهِدَ أَحَـدُهُما لِصاحِبِهِ بذلك الشَّيْءِ بِعَيْنِهِ، لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ في ذلك الشَّيْءِ أَبَدًا؛ لأنها حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ، والزَّوْجُ حُرٌّ مُسْلِمٌ.

فقد أَشارَ إلىٰ أنهما مِن أَهْلِ الشَّهادَةِ، ورُدَّتْ لأَجْلِ التُّهْمَةِ؛ لأَنَّهُ يُطَلِّقُهـا طَلَبًا لِتَصْحِيحِ الشَّهادَةِ، ثُمَّ يَعُودُ فَيَتَزَوَّجُها بعدَ ذلـك، وعلىٰ هـذا «لـو شَـهِدَ شاهِدانِ عندَ القاضِي ولم يَعْدِلا، ثُمَّ تابا وأَصْلَحا، ثُمَّ شَهِدا بذلك الشَّـيْءِ بِعَيْنِهِ عندَ القاضِي، لا يُقْبَلُ الشَّهادَةُ»، ذَكَرَهُ في «المُجَرَّدِ»؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ أنهمـا أَظْهَرا ذلك طَلَبًا لِتَصْـحِيحِ الشَّـهادَةِ، وفي البـاطِنِ بـاقٍ علىٰ مـا كان عليـهِ، فَتَلْحَقُهُ التُّهْمَةُ، وهذا صَحِيحٌ؛ لأَنَّهُ لو حَكَمَ الحاكِمُ بِشَهادَةِ الفاسِقِ ولـم يَعْلَمْ بِهِ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كان فاسِقًا، لا يُنْقَضُ حُكْمُهُ.

وفي «الرُّجُوعِ عن الشَّهاداتِ» مِن «الأَصْلِ»: «لو شَهِدَ رَجُـلانِ علىٰ حَـقٍّ، فَقَضَىٰ بهِ القاضِي، ثُمَّ عَلِمَ أنهما عَبْدانِ أو مَحْدُودانِ في قَذْفٍ أو كافرانِ علىٰ مُسْلِمٍ يُرِيدُ القَضاءَ، فما كان مِن قَصاصٍ ضَمِنَ المُقْـتَصُّ لهُ دِيَتَـهُ في مـالِهِ، وما كان مِن حَدٍّ فَأَرْشُهُ [في][1] بَيْتِ المالِ».

وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «في الأَعْمَىٰ إذا رُدَّتْ شَـهادَتُهُ، ثُـمَّ أَبْـصَرَ فَشَهِدَ بها، لم تُقْبَلْ، وَإِنْ شَهِدَ عندَ القاضِي ثُمَّ عَمِيَ قَبْلَ القَضاءِ، أو خَرِسَ،

(١) في (ج): «علىٰ».

أو ذَهَبَ عَقْلُهُ، أو ارْتَدَّ عن الإسْلامِ، بَطَلَتْ شَهادَتُهُ، ولو ماتَ قَبْلَ الحُكْمِ بِشَهادَتِهِ ثُمَّ زُكِّيَ، جازَتْ شَهادَتُهُ، ولو شَهِدَ علىٰ شَهادَةِ غَيْرِهِ وَماتَ شاهِدُ الأَصْلِ، جازَتْ شَهادَةُ شُهُودِ الفَرْعِ علىٰ شَهادَتِهِ، لو خَرِسَ [٢٩١/ب] شاهِدُ الأَصْلِ، أو ذَهَبَ عَقْلُهُ، أو عَمِيَ، أو ارْتَدَّ عن الإسْلامِ، بَطَلَتْ شهادَةُ شُهُودِ الفَرْعِ علىٰ شَهادَتِهِ».

نَوْعٌ منهُ: قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «مَنْ شَرِبَ النَّبِيذَ وهو يَتَناوَلُ، تُقْبَلُ شَهادَتُهُ». ومَعْناهُ: ما لم يَسْكَرْ أو يَجْلِسْ مَجالِسَ الشُّرْبِ؛ لأَنَّهُ ذَكَرَهُ في «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً: «ومَن جَلَسَ مَجالِسَ الفُجُورِ والمَجانَةِ علىٰ الشُّرْبِ لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُ، وإنْ لم يُسْكِرْهُ»(١).

وفي «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لا يُقْبَلُ شَهادَةُ مُدْمِنِ الخَمْرِ، [ولا مُدْمِنِ السُّكْرِ](٢)»، وهذا شَرْطٌ صَحِيحٌ؛ لأَنَّهُ متىٰ داوَمَ عليهِ فهو مُقِيمٌ علىٰ مَعْصِيَةٍ، وإذا لم يَدُمْ عليهِ فهو تائِبٌ نادِمٌ، ولا يُقْبَلُ شَهادَةُ آكِلِ الرِّبا إذا كان مَشْهُورًا؛ لأَنَّهُ إذا لَمْ يَكُنْ مَشْهُورًا [فَطَرِيقُهُ](٣) التُّهْمَةُ، وعَدالَتُهُ ظاهِرَةٌ، فلا تَبْطُلُ شَهادَتُهُ بِتُهْمَةِ مَعْصِيَةٍ لم تَتَحَقَّقْ، ولا يُقْبَلُ شَهادَةُ مَنْ يَلْعَبُ بالحَمامِ ويُطَيِّرُها؛ لأَنَّهُ تارِكٌ للمُرُوءَةِ».

وكان شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يَحْكِي عن أَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ، عن أبي الحَسَنِ الكَرْخِيِّ: «بأَنَّ مَنْ أَكَلَ في السُّوقِ بين أَيْدِي النَّاسِ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ، وكذلك مَنْ يَمْشِي في السُّوقِ بِسَراوِيلَ ليس عليهِ غَيْرُهُ؛ لأَنَّهُ تارِكٌ للمُرُوءَةِ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «أَقْبَلُ شَهادَةَ مَنْ يُطَيِّرُ الحَمامَ

---

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٣/٣٥).

(٢) من (أ) فقط.

(٣) كذا في «البناية» للعيني (٩/١٤٨)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «وطريقه».

مُقَصَّصَةً ولا يُفاخِرُ بها». ومنْ يَلْعَبُ بِالشِّطْرَنْجِ، قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «تُقْبَلُ شَهادَتُهُ»، ومَعْناهُ: إذا لم يُقامِرْ؛ لأنَّهُ ذَكَرَ في «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً: «إذا قامَرَ بِهِ، وشَغَلَهُ عَنِ الصَّلاةِ، وأَكْثَرَ الحَلِفَ عليها بالكَذِبِ، لا تَجُوزُ شَهادَتُهُ».

وفي «[شَهاداتِ][(١)] الأَصْلِ»: «لا تُقْبَلُ شَهادَةُ صاحِبِ الغِناءِ الَّذِي [يُخادِنُ][(٢)] عليهِ ويَجْمَعُهُم»؛ لأنَّهُ يكون سَخِيفًا في العادَةِ، والعادَةُ [مُتَعَلِّقَةٌ][(٣)] بالمَعْصِيَةِ، وفي [٢٩٢/أ] «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «لو تَغَنَّىٰ رَجُلٌ بِشِعْرٍ فيهِ فُحْشٌ، وفي غَيْرِهِ صالِحٌ، قَبِلْتُ شَهادَتَهُ؛ لأنَّهُ يَحْكِي عن غَيْرِهِ»»، وقد سُئِلَ مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ عن الَّذِي تَرَنَّمَ مع نَفْسِهِ، قال: «لا يَقْدَحُ ذلك في شَهادَتِهِ»، وشَهادَةُ النَّائِحَةِ لا تُقْبَلُ.

وفي [كِتابِ][(٤)] «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً، قال: «لا تُقْبَلُ شَهادَةُ [أَصْحابِ][(٥)] المَعْصِيَةِ، وقُطَّاعِ الطَّرِيقِ، وأَصْحابِ الفُجُورِ، ومَن يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، ومَن يَقْعُدُ مع الغِناءِ والنَّائِحَةِ والنَّائِحِ، والمُغَنِّيَةِ، لا يُقْبَلُ

---

(١) في (ج): «شهادة».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يُجازَىٰ». قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٧٥): «و«لا تُقْبَلُ شَهادَةُ صاحِبِ الغِناءِ الَّذِي يُخادِنُ عليهِ» أي: المُغَنِّي الَّذِي يُصادِقُ علىٰ ذلك». وقال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢٤٨/١ مادة: خ د ن): «قولهُ: «لا تَجُوزُ شَهادَةُ صاحِبِ الغِناءِ الَّذِي يُخادِنُ عليهِ» بِكَسْرِ الدَّالِ، يَعْنِي بهِ: المُغَنِّي الَّذِي اتَّخَذَ الغِنَاءَ حِرْفَةً، فَهُوَ يُصادِقُ بذلك النَّاسَ وَيَجْمَعُهُم لهُ».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «متعلق».

(٤) من (ج) فقط.

(٥) في (ج): «أهل».

شَهادَةُ واحِدٍ مِن هؤلاءِ»[١].

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لا أَقْبَلُ شَهادَةَ مَن يَشْتِمُ أَصْحابَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأَقْبَلُ شَهادَةَ مَن يَتَبَرَّأُ منهم». وفَرَّقَ بينهُما: أنَّ إظْهارَ الشَّتِيمَةِ مُجُونَةٌ وسَفَهٌ، لا يَأْتِي بذلك إلا السُّقَّاطُ والأَوْضاعُ، وشَهادَةُ الأَوْضاعِ والسَّخِيفِ لا تُقْبَلُ، ولا كذلك [المتَبَرِّئُ][٢]؛ لأنَّهُ يَعْتَقِدُهُ دِينًا، وَإِنْ كان على باطِلٍ فلم [يُظْهِرْ][٣] فِسْقَهُ.

وفي «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً: «أيُّما رَجُلٍ ظَهَرَ منهُ شَتِيمَةُ أَصْحابِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم أَقْبَلْ شَهادَتَهُ، هذا مَجانَةٌ، ولو أنَّ رَجُلًا شَتَّامًا للنَّاسِ والجِيرانِ لم أَقْبَلْ شَهادَتَهُ، فَأَصْحابُ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْظَمُ حُرْمَةً»[٤]. «وإن قالوا: نَتَّهِمُهُ بالفِسْقِ، لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُ، ولا يُشْبِهُ الأَوَّلَ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ».

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «شَهادَةُ أَهْلِ الأَهْواءِ جائِزَةٌ إذا كانوا غَيْرَ مُتَّهَمِينَ في الشَّهادَةِ ولا في الفِسْقِ، في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ، ثم إنَّما شَدَّدَ قَوْمٌ في الدِّينِ قالوا: [لا نُقِرُّ][٥] بأنَّا مُؤْمِنِينَ، فلا تَبْطُلُ شَهادَتُهُم؛ لضَعْفِ رَأْيِهِم وَإِنْ [أَخْطَئُوا][٦] فُتْياهُ، إنَّما عَظَّمَ قَوْمٌ الذُّنُوبَ حتَّى جَعَلُوها كُفْرًا فَأَخْطَئُوا، إنَّما أَعْظَمُ الذُّنُوبِ بعدَ الكُفرِ القَتْلُ، وذَمُّ أَصْحابِ النَّبِيِّ

---

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٣/٣٤-٣٥).

(٢) كذا في «العناية» للبابرتي (٧/٤١٥)، وهو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «التَبَرِّي».

(٣) من «العناية» للبابرتي (٧/٤١٥) فقط.

(٤) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٣/٣٣).

(٥) زيادة يقتضيها السياق، وقد سبق إيرادها من قِبَل المؤلف.

(٦) هذا هو الصواب، وقد سبق إيرادها من قِبَل المؤلف، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أخطأه».

صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، [٢٩٢/ب] وقد قَتَلَ بَعْضُهُم بَعْضًا، أَرَأَيْتَ لو شَـهِدَتْ عائِشَـةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا عندَ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أو شَهِدَ سَعْدُ بنُ أَبِي وَقَّاصٍ وعبدُاللهِ بنُ عُمَـرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا بعد أَنْ تَخَلَّفا عنهُ، أما كان يُجِيزُ شَهادَتَهُم؟!».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: هـذه [الجُمْلَـةُ قَلِيـلٌ](١)، إن(٢) كان مِـن أَهْـلِ القِبْلَةِ لم يُكَفِّرْ بَعْضُهُم بَعْضًا، الخِلافُ مِنْهُمْ في مَسائِلِ الدِّينِ لا يَمْنَعُ ذلك قَبُولَ شَهادَةِ بَعْضِهِم؛ لأنهم [مُجْتَمِعُـونَ](٣) على أَنَّ اللهَ واحِـدٌ، و[مُحمَّـدًا](٤) رَسُولُ اللهِ.

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الصَّـلاةِ» إمْـلاءً، رِوايَـةَ بِشْـرِ بـنِ الوَلِيـدِ: «أَهْـلُ الخُصُوماتِ في الدِّينِ هم عِنْدَنا أَهْلُ [بِدَعٍ](٥) وأَهْلُ الأَهْواءِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عـن مُحَمَّـدٍ»: «شَـهادَةُ أَهْـلِ الأَهْـواءِ جـائِزَةٌ إلا الرَّافِضَةَ، فإنَّ صِنْفًا مِنْهُمْ يُصَدِّقُ بَعْضُهُم بَعْضًا فَيَشْـهَدُ بقَـولِهِ، فـلا تُقْبَـلُ شَهادَتُهُم»، وفي «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً: «هؤلاء الرَّافِضَةُ هم الخَطَّابِيَّـةُ»(٦). وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «شَهادَةُ العُمَّالِ جائِزَةٌ»(٧).

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «سُئِلَ مُحَمَّدٌ عـن شَـهادَةِ الشُّـرْطِيِّ وتُبَّـاعِ [العُمَّالِ](٨) وأَعْـوانِهِم، فقـال: إن عَـدَلُوا قُبِلَـتْ شَـهادَتُهُم، وإلا لـم تُقْبَـلْ

(١) في (ج): «المسألة قائلة».
(٢) بعدها في (ج) زيادة: «من».
(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مجتمعين».
(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «محمد».
(٥) في (ج): «البدع».
(٦) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٣/٢٢).
(٧) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ٣٩٠).
(٨) في (ب): «الأعمال»، وفي (ج): «العلماء».

شَهادَتُهُم»، قال: «ولو كان رَجُلٌ مُوسِرًا لم يَحُجَّ، ولم يُؤَدِّ زَكاةَ مالِهِ، وهو صالِحٌ، لم تَجُزْ شَهادَتُهُ؛ لأَنَّ الحَجَّ ليس لهُ وَقْتٌ، والزَّكاةُ إذا وَجَبَتْ ليس لها وَقْتٌ، قال مُحَمَّدٌ: «وما كان لهُ وَقْتٌ فَأَخَّرَهُ لم أَقْبَلْ شَهادَتَهُ، كَتَرْكِ الصَّلاةِ حتَّىٰ يَخْرُجَ وَقْتُها مِن غَيْرِ عُذْرٍ»».

قال الشَّيْخُ أَبُو العَبَّاسِ: مَعْنَىٰ قولِهِ: «الحَجُّ ليس لهُ وَقْتٌ»، أَرادَ بهِ أَنَّ فِعْلَهُ لا يَكُونُ علىٰ الفَوْرِ، والصَّلاةُ وَقْتُها علىٰ الفَوْرِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ أَعْجَمِيٌّ صَوَّامٌ قَوَّامٌ مُغَفَّلٌ يُخْشَىٰ عليهِ أَنْ يُلَقَّنَ فَيُؤْخَذَ بهِ، قال مُحَمَّدٌ: «هو شَرُّ الفَواسِقِ في [٢٩٣/أ] الشَّهادَةِ»، وقال: «كم مِن رَجُلٍ أَقْبَلُ شَهادَتَهُ، ولا أَقْبَلُ تَعْدِيلَهُ؛ لأَنَّهُ يُحْسِنُ أَنْ يُؤَدِّيَ ما سَمِعَ، وَإِنْ كان فيهِ غَفْلَةٌ وَرَدَّ اللَّفْظَ الَّذِي سَمِعَ، [فلا][1] يُحْسِنُ أَنْ يُؤَدِّيَ؛ لِغَفْلَةٍ فيهِ».

وفي «الجُرْجانِيَّاتِ» في مَسائِلِ عَلِيِّ بنِ صالِحٍ: «سَمِعْتُ أبا يُوسُفَ يقولُ: إذا كان ممن يُتَغَفَّلُ في شَهادَتِهِ وَقَّفْتُهُ علىٰ اللَّفْظِ، ثُمَّ لا أُجِيزُ شَهادَتَهُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ علىٰ لَفْظٍ مَعْلُومٍ، ولو أَخْبَرَ عن المُعَيَّنِ بِغَيْرِ اللَّفْظِ الَّذِي شَهِدَ بهِ اسْتَقْصَيْتُ عليهِ».

«ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ الأَعْمَىٰ، سَواءٌ كان نَسِيًّا أو غَيْرَهُ إذا كان عندَ التَّحَمُّلِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ». وقال في «شَرْحِ اخْتِلافِ زُفَرَ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «في النَّسَبِ تُقْبَلُ»، وأَمَّا إذا تَحَمَّلَ الشَّهادَةَ وهو بَصِيرٌ ثُمَّ عَمِيَ فَأَدَّىٰ الشَّهادَةَ في هذه الحالَةِ، عندَ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ: «لا تُقْبَلُ»، وعندَ أبي يُوسُفَ: «تُقْبَلُ»».

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ولا».

ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ الأَخْرَسِ؛ لاخْتِصاصِ الشَّهادَةِ بِصَرِيحِ لَفْظِ «أَشْهَدُ»، وهذا لا يُوجَدُ منهُ، وفي المَحْدُودِ في القَذْفِ لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُ في شَيْءٍ مِن حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ، وفي غَيْرِهِ تُقْبَلُ وَإِنْ كان مَحْدُودًا بالزِّنا أو شُرْبِ الخَمْرِ.

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ وُجُودَ هذه المَعانِي فيهِ هي المُؤَثِّرَةُ في إبْطالِهِ، فإذا كان لقولِهِ تأْثِيرٌ في إبْطالِ شَهادَتِهِ كان لَفْظُهُ بأن تَجُوزَ شَهادَتُهُ، وهو يُؤَثِّرُ، ولا كذلك في حَدِّ القَذْفِ؛ لأنَّ المُؤَثِّرَ في إبْطالِ شَهادَتِهِ تَقَدُّمُ القَذْفِ في حَقِّ القاذِفِ بإقامَةِ الجَلَداتِ، وبتَوْبَتِهِ لا يَرْتَفِعُ كَذِبُهُ، كذلك لا يُقْبَلُ، ولو شَهِدَ بعدَ قَذْفِهِ قَبْلَ إقامَةِ الحَدِّ عليهِ تُقْبَلُ شَهادَتُهُ عندَ أَصْحابِنا.

«ولا يُقْبَلُ شَهادَةُ العَبِيدِ والإماءِ؛ لأنها مُعْتَبَرَةٌ بالإرْثِ، يَدُلُّكَ عليهِ: أنَّ للأُنْثَىٰ يَثْبُتُ نِصْفُ إرْثِ ذَكَرٍ، والمَرْأَتانِ تَسْتَحِقَّانِ مِن الإرْثِ قَدْرَ ما يَسْتَحِقُّهُ ذَكَرٌ [٢٩٣/ب] كابنٍ وبِنْتَيْنِ في الشَّهادَةِ، أُقِيمَتِ المَرْأَتانِ مُقامَ رَجُلٍ واحِدٍ، فَجَرَىٰ مَجْرًى واحِدًا، والإرْثُ لا يَثْبُتُ في حَقِّ العَبْدِ، فكذلك في قَبُولِ الشَّهادَةِ لهُ.

وشَهادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضِهِم علىٰ بَعْضٍ مَقْبُولَةٌ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَلُهُم، كالمَجُوسِ علىٰ النَّصارىٰ واليَهُودِ؛ لاجْتِماعِهِم علىٰ تَكْذِيبِ نُبُوَّةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا يَجُوزُ شَهادَتُهُم علىٰ المُسْلِمِينَ، وتَجُوزُ شَهادَتُهُم علىٰ حَرْبِيٍّ مُسْتَأْمَنٍ دَخَلَ إلينا بِأَمانٍ، ولا يَجُوزُ شَهادَةُ الحَرْبِيِّ الذِّمِّيِّ علىٰ المُسْتَأْمَنِ، وتَجُوزُ شَهادَةُ أَهْلِ الحَرْبِ المُسْتَأْمَنِينَ في دارِ الإسْلامِ بَعْضِهِم علىٰ بَعْضٍ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ».

نَوْعٌ منهُ: قال: قد قَسَّمَ في «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً هذا النَّوعَ تَقْسِيمًا حَسَنًا علىٰ أَقْسامٍ سِتَّةٍ:

أَحَدُها: مَن يُتَّهَمُ بِفاحِشَةٍ حُدَّ فيها لو ظَهَرَتْ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ، وَإِنْ

عُرِفَ ذلك بِسِوَىٰ ذلك مِن غَيرِهِ بِعَفافٍ، وحُضُورِ صَلاةٍ، وكَفٍّ عمَّا سِواهُ مِن المَعاصِي، فهذا لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُ.

والثَّانِي: أَنْ لا يَكُونَ مُقِيمًا علىٰ شَيْءٍ مِن الفَواحِشِ، وكان مُتَدَيِّنًا فيما سِوَىٰ ذلك، يُنْظَرُ إن كان ذُنُوبُهُ أَكْثَرَ مِن خَيْرِهِ الَّذِي فيهِ، ويُنْسَبُ إلىٰ هذه الذُّنُوبِ، فإنَّهُ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ، وَإِنْ كان لم يَتَعَلَّقْ بهذه الذُّنُوبِ، وكان الغائِبُ علا شَأْنَهُ العَفافُ وحُضُورُ الصَّلَواتِ يُنْسَبُ إلىٰ ذلك ويُعْرَفُ بهِ، وقد غَلَبَ علىٰ مُحَقَّراتِ الذُّنُوبِ، فإنَّ شَهادَتَهُ مَقْبُولَةٌ.

والثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الغالِبُ عليهِ السُّكْرُ مِن التَّبِيذِ واللَّعِبِ بالحَمامِ يُطَيِّرُها، فإنَّ شَهادَتَهُ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، وَإِنْ كان إنَّما يَبِيعُ الحَمامَ ولا يُطَيِّرُها، ولا يُعْرَفُ بِمَجانَةٍ فيها، ولا شَيْءٍ سِوَىٰ ذلك، فهذا مَقْبُولُ الشَّهادَةِ.

والرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ ممن يَلْعَبُ بِشَيْءٍ مِن هذه المَلاهِي، وقد غَلَبَ ذلك عليهِ حتَّىٰ شَغَلَهُ عن الصَّلاةِ، فإنَّهُ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ، وَإِنْ كان [٢٩٤/أ] لا يَشْغَلُهُ عن الصَّلاةِ، ولا ما يَلْزَمُهُ مِن الفَرائِضِ بما كان مِن هذا اللَّهْوِ [مُسْتَشْنَعٌ](١)، يُنْسَبُ عليهِ أَهْلُهُ إلىٰ المَجانَةِ، لم تُقْبَلْ شَهادَتُهُ، وَإِنْ كان مِن المَلاهِي الَّتِي لا [تُسْتَشْنَعُ](٢)، ولا يَغْلِبُ علىٰ أَهْلِها المَجانَةُ، والخَيْرُ الَّذِي فيهِ أَغْلَبُ مِن الشَّرِّ، قُبِلَتْ شَهادَتُهُ، وَإِنْ كان ما فيهِ مِن الشَّرِّ أَغْلَبَ أُبْطِلَتْ شَهادَتُهُ، ليس هذا كذلك اللَّهْوِ، إنما هو الشَّرُّ الَّذِي قد غَلَبَ عليهِ.

والخامِسُ: أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا بالكَذِبِ الفاحِشِ الكَثِيرِ، لم أَقْبَلْ شَهادَتَهُ، وَإِنْ كان لا يُعْرَفُ بِشَيْءٍ مِن ذلك، ورُبَّما ابْتُلِيَ بِشَيْءٍ مِن الكَذِبِ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مستشيع».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ): «تشيع»، وفي (ب): «يستبشع»، وفي (ج): «يستشبع».

والخَيْرُ الَّذِي فيهِ أَكْثَرُ مِن الشَّرِّ، فإنَّ هذا مَقْبُولُ الشَّهادَةِ، وليس يَنْفَكُّ أَحَدٌ مِن الذُّنُوبِ.

والسَّادِسُ: أَنْ يَكُونَ الخَيْرُ أَغْلَبَ عليهِ مِن الشَّرِّ، قُبِلَتْ شَهادَتُهُ ما لَمْ يَكُنْ ذَنْبًا مِن هذه الفَواحِشِ الَّتِي فيها الحُدُودُ أو ما يُشْبِهُها مِن [المُسْتَشْنَعِ][١] مُقِيمًا عليها، فحِينَئِذٍ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ، ولو تَرَكَ الصَّلاةَ في الجماعاتِ والجُمَعِ اسْتِخْفافًا بذلك، [أو][٢] مجانَةً، أو فِسْقًا، فلا شَهادَةَ لهُ، ولو تَرَكَها على تَأْوِيلِ الهَوَىٰ والمَذاهِبِ وكان عَدْلًا فيما سِوَىٰ ذلك، قُبِلَتْ شَهادَتُهُ، ولو تَرَكَ الصَّلاةَ سَهْوًا لا يُقْدَحُ في عَدالَتِهِ[٣]، وقد ذَكَرْنا بَعْضَ هذه المَسائِلِ فيما تَقَدَّمَ هذا الكِتابَ.

جِنْسٌ: قال: كُلُّ شَهادَةٍ مُوجَبُها جَرُّ المَنْفَعَةِ إلى الشَّاهِدِ أو دَفْعَ مَضَرَّةٍ عنهُ، فإنها غَيْرُ مَقْبُولَةٍ؛ لما فيها مِن لُحُوقِ التُّهْمَةِ في حَقِّهِ، وحُصُولِ ذلك الشَّاهِدِ في حالَةٍ ثانِيَةٍ بِأَمْرٍ حادِثٍ، ولا يَمْنَعُ قَبُولَ شَهادَتِهِ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مُوجِبٍ بِشَهادَتِهِ، فلَمْ يَكُنْ مَشْهُورًا بهِ، فَجازَتْ.

قال في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «رَجُلٌ معهُ شاةٌ، فَمَرَّ بهِ رَجُلٌ فقال: اذْبَحْها، فَذَبَحَها، ثُمَّ جاءَ رَجُلٌ وأَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّ هذه اغْتَصَبَها منهُ، وأَقامَ بذلك شاهِدَيْنِ أَحَدُهُما الذَّابِحُ، فإنَّ شَهادَةَ الذَّابِحِ لا تُقْبَلُ؛ لأَنَّهُ دَفَعَ [مَغْرَمًا][٤]

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «المستشيع».

(٢) في (أ) و(ب): «و».

(٣) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٣/٣٣-٣٨).

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مغرم».

عنهُ»، وقال عِيسَىٰ [٢٩٤/ب] بنُ أَبانَ في «خَطَإِ الكُتُبِ»[١]: «يَنْبَغِي أَنْ تَجُوزَ شَهادَتُهُ؛ لأَنَّهُ يَجُرُّ إلىٰ نَفْسِهِ بِشَهادَتِهِ مَغْرَمًا للمُسْتَحِقِّ في تَضْمِينِهِ، فلا تُهْمَةَ تَلْحَقُهُ».

وهذا غَلَطٌ، بل الصَّحِيحُ ما ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ أَنَّهُ دافِعُ مَغْرَمٍ، وبَيانُهُ: أَنَّ شَهادَةَ الذَّابِحِ تَضَمَّنَتْ إقْرارًا منهُ بأَنَّ الشَّاةَ لِغَيْرِ مَن أَمَرَهُ بِذَبْحِها، وذلك الغَيْرُ واحِدٌ مِن النَّاسِ غَيْرُ مُعَيَّنٍ، لهُ تَضْمِينُهُ، فإذا عَيَّنَ بِشَهادَتِهِ أَنَّهُ صاحِبُ الشَّاةِ فقد أَسْقَطَ عن نَفْسِهِ ضَمانَ تلك العَيْنِ في جُمْلَةِ النَّاسِ، وكان مِن هذا الوَجْهِ دافِعُ مَغْرَمٍ، فَسَقَطَ اعْتِراضُ مَن جَهِلَ هذا المَعْنَىٰ.

وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ و«الجامِعِ»: «إن باعَ عَبْدًا وسَلَّمَهُ إلىٰ المُشْتَرِي، ثُمَّ ادَّعَىٰ العَبْدُ أَنَّ المُشْتَرِي أَعْتَقَهُ، وأَنْكَرَ المُشْتَرِي، فَشَهِدَ البائِعُ لهُ بذلك، لم تُقْبَلْ شَهادَتُهُ؛ لأَنَّهُ دافِعُ مَغْرَمٍ عن نَفْسِهِ، ألا تَرَىٰ لولا شَهادَتِهِ فكان المُشْتَرِي إذا وَجَدَ [بِهِ][٢] عَيْبًا رَدَّهُ علىٰ البائِعِ، ورَدَّ منهُ الثَّمَنَ، فَشَهادَتُهُ أَسْقَطَتْ اسْتِرْجاعَ الثَّمَنِ منهُ، فكان دافِعَ مَغْرَمٍ».

وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «لو شَهِدَ أبو البائِعِ و[أَوْلادُ البائِعِ][٣] أَنَّ الشَّفِيعَ قد طَلَبَ الشُّفْعَةَ مِن المُشْتَرِي، والدَّارُ في يَدِ المُشْتَرِي يُنْكِرُ ذلك، لا تَجُوزُ شَهادَتُهُم؛ لأنهم يُبْعِدُونَ الدَّرَكَ عن البائِعِ، ألا تَرَىٰ أَنَّهُ إذا اسْتُحِقَّتِ الدَّارُ رَجَعَ المُشْتَرِي بالثَّمَنِ علىٰ البائِعِ، وإنَّما يَرْجِعُ بذلك علىٰ المُشْتَرِي، ثُمَّ هو علىٰ بائِعِهِ».

---

(١) هو مُؤَلَّف لأبي جعفر الطَّحاوِي في الرد علىٰ عيسىٰ بن أبان. انظر «الجواهر المضية» للقرشي (١/رقم: ٢٠٤).

(٢) في (ج): «فيه».

(٣) في (ج): «أولاده».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا شَهِدَ ابنا البائِعِ أنَّ الشَّفِيعَ سَلَّمَ الشُّفَعَةَ للمُشْتَرِي جازَ، ولو شَهِدَ البائِعُ لم يَجُزْ، ولو شَهِدَ ابناهُ أنَّ المُشْتَرِيَ سَلَّمَها للشَّفِيعِ لم تَجُزْ؛ لأنهما يُخْرِجانِ أباهُما مِن رُجُوعِ المُشْتَرِي عليهِ بِعَيْبٍ أو غَيْرِهِ، وصارَ كالبائِعِ إذا شَهِدَ علىٰ المُشْتَرِي أنَّهُ باعَهُ مِن غَيْرِهِ، لم يَجُزْ».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «رَجُلانِ في أَيْدِيهِما مالٌ وَدِيعَةٌ لِرَجُلٍ، فَشَهِدا [٢٩٥/أ] أنَّهُ للمُدَّعِي أنَّ ذلك المالَ لهُ دُونَ مَن أَوْدَعَهُما، جازَتْ شَهادَتُهُما؛ لأنها ليست بِمَضْمُونَةٍ في يَدِهِ في حَقِّ الدَّافِعِ، ولو شَهِدا علىٰ إقْرارِ المُدَّعِي أنَّها لمَن أَوْدَعَها لم يُقْبَلْ؛ لأنهما في حَقِّ المُدَّعِي غاصِبانِ، فَيَدْفَعانِ بِشَهادَتِهِما الغُرْمَ عن أَنْفُسِهِما، لذلك لم يَجُزْ، ولو كانا قد رَدَّاهُ علىٰ صاحِبِهِ ثُمَّ شَهِدا علىٰ المُدَّعِي، جازَتْ شَهادَتُهُما»(١).

لأنَّهُ في زَعْمِ المُدَّعِي أنَّ المُودِعَ غاصِبٌ [الأَوَّلَ](٢)، والمُسْتَوْدِعانِ غاصِبانِ الثَّانِيَ، ومِن أَصْلِنا: أنَّ الغاصِبَ متىٰ رَدَّ ما غَصَبَهُ علىٰ الغاصِبِ الأَوَّلِ بَرِئَ مِن الضَّمانِ؛ لذلك جازَتْ شَهادَتُهُما.

وفي «كِتابِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً: «في الوَدِيعَةِ والعارِيَّةِ إذا شَهِدَ علىٰ الَّذِي أَوْدَعَهُ أو أَعارَهُ أنَّهُ للمُدَّعِي قَبْلَ الرَّدِّ لم يَجُزْ، وبعدَ الرَّدِّ جازَ؛ لأنَّهُ قَبْلَ الرَّدِّ لا يَجُوزُ دَفْعُهُ إلىٰ رَبِّ الوَدِيعَةِ».

وقال أيضًا في «الجامِعِ»: «لو شَهِدَ المُرْتَهِنانِ للمُدَّعِي علىٰ الرَّاهِنِ جازَتْ شَهادَتُهُما»(٣)؛ لأنَّ عَيْنَ المَرْهُونِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ علىٰ المُرْتَهِنِ بِنَفْسِهِ، ألا تَرىٰ

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٥٧).

(٢) في (ب): «للأول».

(٣) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن(صـ ١٥٧).

أَنَّهُ لا يَضْمَنُ قِيمَتَهُ، فلم يَسْقُطْ بِشَهادَتِهِ عن نَفْسِهِ مَغْرَمٌ، ولو هَلَكَ الرَّهْنُ في أَيْدِيهِما، لم يَجُزْ شَهادَتُهُما؛ لأنهما يُرِيدانِ إثْباتَ الدَّيْنِ في ذِمَّةِ الرَّاهِنِ، فإنَّهُ بِهَلاكِ الرَّهْنِ لا يَسْقُطُ دَيْنُهُما، فهذه شَهادَةٌ جَرَّتْ مَنْفَعَةً إلىٰ تَعْيِينِ الشَّاهِدِ.

ولو شَهِدا للرَّاهِنِ لا يَجُوزُ؛ لأنَّ فيهِ تَصْحِيحَ رَهْنِهِ، ولو شَهِدا للمُدَّعِي الرَّاهِنانِ قَبْلَ الفَكاكِ لا تَجُوزُ شَهادَتُهُما؛ لأنهما يُسْقِطانِ حَقَّ الوَثِيقَةِ للمُرْتَهِنِ، وأنَّ المُرْتَهِنَ غاصِبٌ، فَيَدْفَعانِ عن أَنْفُسِهِما ضَمانَ العَيْنِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ» ونَحْوُهُ في «كِتابِ الرَّهْنِ»: «لو شَهِدَ ابنا الرَّاهِنَيْنِ للمُدَّعِي، والرَّاهِنانِ مُقِرَّانِ للمُدَّعِي، لم تَجُزْ شَهادَتُهُما، وَإِنْ كان الرَّاهِنانِ [جاحِدَيْنِ][1] [٢٩٥/ب] جازَتْ شَهادَةُ الابْنَيْنِ، وَإِنْ كان رَجُلانِ كَفِيلانِ عن الرَّاهِنِ بالمالِ، فَشَهِدَ الكَفِيلانِ بالرَّهْنِ للمُدَّعِي لم يَجُزْ، ولو شَهِدَ ابنا الكَفِيلَيْنِ والكَفِيلانِ يَجْحَدانِ أو يُقِرَّانِ جازَتْ شَهادَتُهُما».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو اسْتَأْجَرَ دابَّةً بِدِرْهَمٍ بِأَقَلَّ مِن أَجْرِ مِثْلِها أو بِأَكْثَرَ، ثُمَّ شَهِدَ علىٰ المُؤَجِّرِ أَنَّها لِغَيْرِهِ، وادَّعاها ذلك الغَيْرُ، لا تَجُوزُ، ولو شَهِدَ المُرْتَهِنانِ لآخَرَ جازَ». وفُرِّقَ بينهُما: أَنَّهُ ليس للمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَرُدَّها علىٰ غاصِبِها قَبْلَ انْقِضاءِ مُدَّةِ الإجارَةِ [بِغَيْرِ][2] عُذْرٍ، فكان فيها فَسْخُ الإجارَةِ، فَيَدْفَعُ بِشَهادَتِهِ ضَمانَ الأُجْرَةِ، فكان دافِعَ مَغْرَمٍ، وأَمَّا في الرَّهْنِ للمُرْتَهِنِ إن رَدَّ الرَّهْنَ علىٰ الرَّاهِنِ قَبْلَ اسْتِيفاءِ الدَّيْنِ، ولم يَتَضَمَّنْ دَفْعَ مَغْرَمٍ ولا جَرَّ مَغْنَمٍ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «جاحدان».

(٢) في (ج): «لغير».

وفي «كِتابِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً: «إن شَهِدَ المُسْتَأْجِرُ أنَّ علىٰ المُدَّعِي الَّذِي آجَرَهُما لِتَحْقِيقِ إثْباتِ الإجارَةِ، ولإنْسانٍ آخَرَ علىٰ المُـؤَجِّرِ بِفَسْـخِ الإجـارَةِ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «شَهادَتُهُم جائِزَةٌ في الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا، وسَـواءٌ كان الإجـارَةُ [رَخِيصًا][1] أو [غالِيًا][2]»، وقال أبو يُوسُفَ: «لا تَجُوزُ شَـهادَتُهُما في فَسْـخِها؛ لأنهما يَدْفَعانِ عن أَنْفُسِهِما الأُجْرَةَ، وَإنْ كانـا سـاكِنَيْنِ في الدَّارِ بِغَـيْرِ أَجْـرٍ جازَتْ شَهادَتُهُما في الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا».

ولو شَهِدَ بِدَيْنٍ عليهِ أنَّ الطَّالِبَ أَقَرَّ أنَّهُ لِفُلانٍ، لم أَقْبَلْ شَـهادَتَهُ قَبْـلَ أَدائِهِ؛ لأنَّهُ عليهِ، فَيُسْقِطُ مَطالَبَةَ الأَوَّلِ عن نَفْسِهِ، وَإنْ كان قد أَدَّاهُ جـازَتِ الشَّهادَةُ، ولو كان المَبِيعُ عَبْدًا فَشَهِدَ البائِعانِ علىٰ المُشْـتَرِي أَنَّـهُ باعَـهُ، لـم يَجُزْ، وَإنْ شَهِدا أنَّ مَوْلاهُ أَعْتَقَهُ أو دَبَّرَهُ أو كاتَبَهُ، والعَبْدُ يَدَّعِي ذلك، والمَوْلَىٰ يَجْحَدُ، جازَ.

وفُرِّقَ بينهُما: [٢٩٦/أ] بأنَّ العِتْـقَ إتْـلافٌ قـد بَـقِيَ علىٰ مِلْـكِ مَـوْلاهُ، وكذلك الوَلاءُ، فلم يَخْرُجْ إلىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ، فلَمْ يَكُنْ هنـاك دَفْـعُ مَغْـرَمٍ، وفي الشِّراءِ دَفْعُ مَغْرَمٍ. وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ، و«الجامِعِ» في «العِتْقِ» أَيْضًـا: «لا تُقْبَلُ شَهادَةُ البائِعِينَ»، علىٰ ما بَيَّنَّاهُ فيما تَقَدَّمَ.

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إذا اشْتَرَىٰ جارِيَةً بِعَبْدٍ وتَقابَضا، فَوَجَـدَ مُشْـتَرِي الجارِيَةِ بها عَيْبًا، فَقَضَىٰ القاضِي بِرَدِّها، فلهُ أَنْ يَمْنَعَها حـتَّىٰ يَأْخُـذَ العَبْـدَ، فَإنْ شَهِدَ المُشْتَرِي مع آخَرَ بعدَ مَنْعِهِ الجارِيَةَ أنَّ الجارِيَةَ [لِمُدَّعٍ][3] يَدَّعِيها، فإنَّهُ لا تَجُوزُ شَهادَتُهُ، ولو دَفَعَها إلىٰ البائِعِ ثُمَّ شَهِدَ جازَتْ شَهادَتُهُ، ولو مـاتَ

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «رخيص».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «غال».

(٣) كذا في «الجامع الكبير»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «المدعي».

العَبْدُ في يَدِ البائِعِ قَبْلَ نَقْضِ البَيْعِ، ثُمَّ نَقَضَ فلم يَدْفَعِ الجارِيَةَ حتَّىٰ شَهِدَ بها للمُدَّعِي، جازَتْ شَهادَتُهُ»[1].

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلانِ شَهِدا علىٰ رَجُلٍ أنَّهُ [وَصِيُّ][2] فُلانٍ؛ ليَدْفَعا إليهِ مالًا للمَيِّتِ عليهما جازَ، ولو شَهِدا أنَّهُ وَكِيلُ فُلانٍ؛ ليَدْفَعا إليهِ المالَ لما جازَ». وفي «أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ بِضِدِّهِ، قال: «في الوَصِيِّ لا يَجُوزُ، وفي الوَكِيلِ يَجُوزُ»[3].

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» : «رَجُلٌ أَقامَ [رَجُلَيْنِ][4] شاهِدَيْنِ علىٰ رَجُلٍ بِمالٍ، وللمُعَدِّلِ علىٰ الطَّالِبِ مالٌ، وقد كان القاضِي فَلَّسَهُ، لا أَسْأَلُ المُعَدِّلَ عَنْ عَدالَةِ شُهُودِهِ؛ لِمَا فيهِ مِنْ وُصُولِهِ إلىٰ ما لهُ قَصَدَ هذه الشَّهادَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَّسَهُ سَأَلْتُهُ عنهم، وكذلك لو شَهِدَ رَجُلانِ لهما علىٰ مُفَلَّسٍ مالٌ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ [لهُ][5] علىٰ رَجُلٍ، لم أَقْبَلْ شَهادَتَهُما».

وفي «كِتابِ الشَّهاداتِ» إِمْلاءً، رِوايَةِ الكِنْدِيِّ: «لو شَهِدَ شاهِدانِ أَنَّ فُلانًا أَوْصَىٰ بِثُلُثِ مالِهِ لِفُقَراءِ بَنِي تَمِيمٍ وهما فَقِيرانِ مِن بَنِي تَمِيمٍ، كانتِ الشَّهادَةُ جائِزَةً، ولا يُعْطَيانِ منهُ شَيْئًا»، ولو شَهِدَ القاضِي [٢٩٦/ب] لِفُقَراءِ أَهْلِ بَيْتِهِ وهما مِن أَهْلِ بَيْتِهِ لم تَجُزِ الشَّهادَةُ لهما ولا لِغَيْرِهِما، وَإِنْ كانا غَنِيَّيْنِ جازَتْ شَهادَتُهُما». وفُرِّقَ بينهُما: بأَنَّهُ لو قَسَمَ ما أَوْصَىٰ في بَعْضِ بَنِي تَمِيمٍ دُونَ بَعْضٍ جازَ، وبِمِثْلِهِ في فُقَراءِ أَهْلِ بَيْتِهِ لم يَجُزِ الإِخْلالُ بِبَعْضِهِم،

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٥٨).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أوصىٰ».

(٣) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٣/٣٤٩-٣٥٠).

(٤) من (ج) فقط.

(٥) في (ج): «أنه».

لذلك افْتَرَقا.

وفي «وَقْفِ هِلالٍ البَصْرِيِّ»: «إذا شَهِدَ رَجُلانِ علىٰ رَجُلٍ أنَّهُ جَعَلَ أَرْضَهُ هذه صَدَقَةً للهِ تَعالَىٰ أَبَدًا علىٰ الفُقَراءِ مِنْ قَرابَتِهِ، وهما مِنْ قَرابَتِهِ، والشَّاهِدانِ غَنِيَّانِ يَوْمَ شَهِدا بذلك أو فَقِيرانِ، لم تَجُزْ شَهادَتُهُما، ولو شَهِدا أَنَّهُ جَعَلَها صَدَقَةً مَوْقُوفَةً علىٰ فُقَراءِ جِيرانِهِ جازَتْ شَهادَتُهُما»[1].

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ القَرابَةَ لا تَنْقَطِعُ، وَلَوِ افْتَقَرا اسْتَحَقَّا هذه الصَّدَقَةَ، فَنَفْسُ الشَّهادَةِ أَوْجَبَتْ جَرَّ المَنْفَعَةِ لهما، لذلك لم يَجُزْ، ولا كذلك في الجِيرانِ؛ لأَنَّهُ يَنْقَطِعُ الجِوارُ بالانْتِقالِ والتَّحَوُّلِ، فَأَنْظُرُ في الجِيرانِ يَوْمَ تُقْسَمُ الصَّدَقَةُ، وفي القَرابَةِ إلىٰ يَوْمِ يُخْلَقُ الوَلَدُ، لذلك تُقْبَلُ.

«ولو شَهِدا أَنَّها صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ علىٰ قَراباتِهِ الَّذِين يَسْكُنُونَ البَصْرَةَ، وعلينا إِنْ سَكَنَّا مَعَهُمْ، أَوْ قالا: علىٰ مَنِ افْتَقَرَ مِنْ قَراباتِهِ، وعلينا إِنِ افْتَقَرْنا واحْتَجْنا، لا تَجُوزُ شَهادَتُهُما في ذلكَ، وكذلكَ لو شَهِدا أَنَّهُ جَعَلَ أَرْضَهُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً علىٰ آلِ العَبَّاسِ، وَهُما مِنْ بَنِي العَبَّاسِ، أَبْطَلْتُ شَهادَتَهُما»، وذلك لَفْظُ «وَقْفِ هِلالٍ»[2].

قال في «الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهاداتِ» إِمْلاءَ رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا شَهِدَ شاهِدانِ أنَّ أَباهُما وهو عَبْدٌ جَنَىٰ علىٰ هذا، لا يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ يَدْفَعُ بها، أَرَأَيْتَ لو شَهِدا أَنَّهُ باعَ أَباهُما أو وَهَبَهُ، أَكُنْتَ تَقْبَلُ؟ لا أَقْبَلُ، وسَواءٌ ادَّعَىٰ المَوْلَىٰ أو جَحَدَ؛ لأنهما يُرِيدانِ إِخْراجَ الأَبِ [٢٩٧/أ] مِنْ هذا المَوْلَىٰ، أَلا تَرَىٰ لو شَهِد ابْناهُما أَنَّها اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِها عليهِ لم يَجُزْ»». وفي

(١) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٢٨، ١٢٩).

(٢) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٢٧، ١٢٨).

«مَسائِلِ عَلِيِّ بنِ صالِحِ الجُرْجانِيِّ»: «جازَتْ شَهادَتُهُما إذا أَنْكَرَ الأَبُ وقال: ما جَنَيْتُ، في قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «جازَ في الوَجْهَيْنِ»». وفي «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو شَهِدَ رَجُلانِ علىٰ رَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وشَهِدَ للمَشْهُودِ عليهِ الشَّاهِدان علىٰ هذا الرَّجُلِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، والمَشْهُودُ عليهِ حَيٌّ، جازَ في قَوْلِهِم جَمِيعًا».

وفي «المُجَرَّدِ»: «لو شَهِدَ غَرِيمانِ لهما علىٰ المَيِّتِ دَيْنٌ بِدَيْنٍ لهُ علىٰ رَجُلٍ، لم يَجُزْ». وفي «أَحْكامِ وَصايا الأَصْلِ»: «لو شَهِدَ أَرْبَعَةُ نَفَرٍ، شَهِدَ اثْنانِ مِنْهُمْ أَنَّ لاثْنَيْنِ علىٰ المَيِّتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ دَيْنٌ، وشَهِدَ الاثْنانِ الشَّاهِدانِ الأَوَّلانِ علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ لهُ، جازَ في قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ؛ لأَنَّهُ لا شَرِكَةَ بينهم في الدَّيْنِ، وقال أبو يُوسُفَ: «لا يَجُوزُ؛ لأنهم يَشْتَرِكُونَ في قِسْمَةِ الدَّيْنِ، وكذلك ابنا هذينِ لهذينِ»». وقال في «اخْتِلافِ الشَّهاداتِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إذا شَهِدَ رُجُلانِ لِرَجُلٍ بِدَيْنٍ علىٰ المَيِّتِ، وشَهِدَ صاحِبا الدَّيْنِ للشَّاهِدَيْنِ بِدَيْنٍ لهما علىٰ المَيِّتِ، فهذه شَهادَةٌ باطِلَةٌ في قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ». فقد حَصَلَ لأَبِي حَنِيفَةَ فيها رِوايَتانِ.

وقال في «أَحْكامِ الوَصايا»: «إن شَهِدَ رَجُلانِ لِرَجُلَيْنِ بِوَصِيَّةِ الثُّلُثِ، وشَهِدَ الآخَرانِ لهما بِوَصِيَّةِ الثُّلُثِ أو بِعَبْدٍ بِعَيْنِهِ، أو بِدَراهِمَ بِعَيْنِها لم تَجُزْ شَهادَتُهُم، ولو شَهِدَ هذانِ لهذينِ أَنَّهُ أَوْصَىٰ لِشاهِدَيْهِما بهذه الأَمَةِ، فَشَهادَتُهُما جائِزَةٌ».

وقال في «المُجَرَّدِ»: «إذا كانتِ الوَصِيَّةُ في جِنْسٍ واحِدٍ لم تَجُزْ شَهادَتُهُم، وفي الجِنْسَيْنِ تَجُوزُ». وفي «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ»: «إذا شَهِدَ هذان بِدَنانِيرَ أَنَّهُ أَوْصَىٰ فُلانٌ لهذينِ بها، وشَهِدَ هذانِ أَنَّ فُلانًا المَيِّتَ أَوْصَىٰ للأَوَّلَيْنِ بِدَراهِمَ، أو بِعَبْدٍ [٢٩٧/ب] بِعَيْنِهِ، جازَ شَهادَتُهُما»، ذَكَرَهُ في «أَدَبِ القاضِي».

وفي «اختِلافِ الشَّهاداتِ»: «إنْ وَكَّلَ رَجُلٌ ثَلاثَةَ أَنْفُسٍ بِقَبْضِ مـالٍ وَكَّلَ جَمِيعَهُم، وذَكَرَ أَنَّهُ قَبَضَهُ فَقَبْضُهُ جائِزٌ، ولو لم يُوَكِّلْهُم بالخُصُومَةِ فَشَهِدَ اثْنانِ علىٰ الثَّالِثِ بالقَبْضِ، والثَّالِثُ يَجْحَدُ لم تَجُزْ شَهادَتُهُما، ولو كانـتِ الوَكالَـةُ في كُلِّ واحِدٍ مِنْهُمْ وَكَّلَهُ الطَّالِبُ علىٰ حِيـالِهِ، لـم يَجْمَعْهُـم في التَوْكِيـلِ، جـازَتْ شَهادَتُهُما علىٰ الثَّالِثِ». وفُرِّقَ بينهُما: بأَنَّهُ إذا جَمَعَهُم علىٰ الوَكالَةِ كان هٰـذين الشَّاهِدَيْنِ أَنْ يُتْبِعا القابِضَ بِثُلُثَيْ ما قَبَضَ، فيكونُ في أَيْدِيهِما حتَّىٰ يَـدْفَعُوهُ إلىٰ المُوَكِّلِ، فَيَجُرَّانِ بِشَهادَتِهِما مَنْفَعَةَ القَبْضِ إلىٰ أَنْفُسِهِما، لذلـك لـم يَجُـزْ، ولا كذلك إذا كانتِ الوَكالَةُ علىٰ حالَةٍ؛ لأنهم ليسوا شُرَكاءَ في الوَكالَةِ.

ولو وَكَّلَهُم بالخُصُومَةِ، وقال: أَيُّهُم خاصَمَ فهو [وَكِيلي][1] فيهـا، لـم تَجُـزْ شَهادَةُ اثْنَيْنِ لِواحِدٍ بذلك، ولم أَجْعَلْهُ خَصْمًا بِشَهادَتِهِما، وكذلك لـو شَـهِدا بِقَبْضِ الدَّيْنِ لم تَجُزْ شَهادَتُهُما، لَكِـنْ يَـراهُ المَطْلُـوبَ، ولـو كان كُلُّ واحِـدٍ وَكِيلًا علىٰ حِدَةٍ بالقَبْضِ والخُصُومَةِ جازَ، والاثْنَيْنِ كَواحِدٍ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» : «إذا كان للمَيِّتِ في يَـدِ وَصِـيِّهِ مِئَـةُ دِرْهَمٍ، فَدَفَعَها إليهِ أو لم يَدْفَعْها حـتَّىٰ شَـهِدَ للـوَصِيِّ رَجُـلانِ آخَـرانِ لهٰـذا المَرْفُوعِ إليهِ المِئَةُ، لهُ علىٰ المَيِّتِ مِئَةُ دِرْهَمٍ سِوَىٰ مـا دَفَـعَ إليـهِ الـوَصِيُّ، لا يَجُوزُ شَهادَتُهُما؛ لأنَّا إنْ أَجَزْنا شَهادَتَهُما لهُ أَبْرَأْنا الوَصِيَّ مما ضَـمِنَ، وكان مـا قَبَضَ مِنَ الغَرِيمِ قِصاصًا بما كان عليهِ.

ولو أَنَّ الوَصِيَّ شَهِدَ مَعَ آخَرَ لِرَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ أَنَّ لهُ علىٰ المَيِّـتِ مِئَـةَ دِرْهَـمٍ جازَتْ شَهادَتُهُ، والمِئَةُ الَّتِي قُضِيَ بها علىٰ الوَصِيِّ للغَرِيمِ الباقِي، ورَجَعَ الـوَصِيُّ بِدَراهِمِهِ علىٰ الغَرِيمِ الأَوَّلِ؛ لأَنَّهُ شَهِدَ بالدَّيْنِ، وعليه دَيْنُ المَيِّـتِ، فَشَـهادَتُهُ

(١) في (ج): «وكيل».

جائِزَةٌ».

وفي «اخْتِلافِ [٢٩٨/أ] الشَّهاداتِ» إِمْلاءً: «لو باعُوا جارِيَةً فَشَهِدَ اثْنانِ علىٰ الثَّالِثِ أَنَّهُ أَبْرَأَ المُشْتَرِيَ مِن حِصَّتِهِ، لم تَجُزْ شَهادَتُهُما». وفي «كِتابِ دِيَاتِ الأَصْلِ»: «جازَتْ شَهادَتُهُم علىٰ الأَصْلِ بالبَراءَةِ»(١). وفي «الرُّجُوعِ عن الشَّهاداتِ» إِمْلاءً: «دارٌ بين ثَلاثَةٍ، [أَشْهَدَ](٢) اثْنانِ علىٰ الثَّالِثِ أَنَّهُ أَقَرَّ بِنَصِيبِهِ لِغَيْرِهِ، لم يَجُزْ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «جازَ»».

جِنْسٌ: **قال**: شَهادَةُ القاسِمَيْنِ وَقَعَتْ علىٰ غَيْرِ فِعْلِهِما؛ بِدَلالَةِ أَنَّهما إذا اقْتَسَما ومُيِّزَ نَصِيبُ كُلِّ واحِدٍ عَنْ نَصِيبِ صاحِبِهِ، فإِنَّ المِلْكَ لا يَقَعُ لِواحِدٍ منهُما ما لم يَتَراضَيا بذلك، ويَسْتَعْمِلانِ القُرْعَةَ فيها، فإذا وُجِدَ ذلك مِنْ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما تَعَيَّنَ المِلْكُ لِكُلِّ واحِدٍ منهما ونَصِيبُهُ، فإذا شُهِدَ في هذا النِّصْفِ لهذا، [أو](٣) هذا النِّصْفِ الآخَرِ لهما، فقد شَهِدا بالمِلْكِ، ووُقُوعُ المِلْكِ لم يَعُدْ إلىٰ فِعْلِهِما، فقُبِلَتْ شَهادَتُهُما فيهِ».

قال في «أَدَبِ القاضِي» في «الأَصْلِ»: «شَهادَةُ القاسِمَيْنِ فيما قَسَماهُ جائِزٌ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ»». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «في رَجُلَيْنِ شَهِدا علىٰ رَجُلٍ فقالا: نَشْهَدُ أَنَّهُ أَمَرَنا أَنْ نُبَلِّغَ فُلانًا أَنَّهُ قد وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدِهِ، فَأَعْلَمْناهُ، جازَتْ شَهادَتُهُما».

وكذلك في تَبْلِيغِ امْرَأَتِهِ أَنَّهُ جَعَلَ أَمْرَها بِيَدِها فَبَلَّغْناها، وقد طَلَّقَتْ نَفْسَها بعدَ ذلك، ولو قالا: نَشْهَدُ أَنَّهُ قال لنا: أُخِيِّرُ امْرَأَتِي، فَخَيَّرْناها، فاخْتارَتْ نَفْسَها، لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُما؛ لأَنَّ هذا فِعْلٌ منهُما، وفي الأَوَّلِ لم

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (ج): «اشهد».

(٣) في (ج): «و».

يَشْهَدا علىٰ فِعْلٍ منهُما، ولو شَهِدا علىٰ رَجُلٍ بمالٍ قَبَضَهُ مِنْ رَجُلٍ، وقد أَنْكَرَ قَبْضَهُ، فقالا: نحنُ وَزَنَّاها عليهِ، إنْ كان رَبُّ المالِ حاضِرًا عندَ الوَزْنِ جازَتْ شَهادَتُهُما، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حاضِرًا لم تَجُزْ شَهادَتُهُما.

ولوِ ادَّعَىٰ دارًا في يَدَيْ رَجُلٍ، فَشَهِدَ [٢٩٨/ب] لهُ شاهِدانِ بها، وأَنَّهُ كان اسْتَأْجَرَها علىٰ بِنائِها وغَيْرِ ذلك مِمَّا لا يَجِبُ عليهِ ضَمانٌ في ذلك، قُبِلَتِ الشَّهادَةُ، وإنْ قالا: اسْتَأْجَرْناها علىٰ هَدْمِها فَهَدَمْناها، لم تُقْبَلْ شَهادَتُهُما، وضَمِنَّا للمُدَّعَىٰ عليهِ قِيمَةَ البِناءِ.

وفي «كِتابِ الشُّرُوطِ» لِهِلالٍ البَصْرِيِّ: «لا يَجُوزُ شَهادَةُ الَّذِي كالَ في المَكِيلِ، وتُقْبَلُ شَهادَةُ الَّذِي ذَرَعَ في المَذْرُوعاتِ».

وفُرِّقَ بينهُما: بأَنَّ مِلْكَ المُشْتَرِي يَتَعَيَّنُ بالكَيْلِ، كمن اشْتَرَىٰ صُبْرَةَ حِنْطَةٍ علىٰ أَنَّها كُرٌّ فَوَجَدَها كُرَّيْنِ، أَنَّ الزِّيادَةَ للبائِعِ، فهما يَشْهَدانِ بما تَعَيَّنَ المِلْكُ بِفِعْلِهِما، ولا تُقْبَلُ شَهادَتُهُما بما عَيَّنا المِلْكَ لهُ أَنَّهُ لهُ. وبِمِثْلِهِ في المَذْرُوعاتِ، لوِ اشْتَرَىٰ أَرْضًا علىٰ أَنَّها مِئَةَ ذِراعٍ، فَوَجَدَها مِئَتَيْ ذِراعٍ، فالجَمِيعُ للمُشْتَرِي، فلم يَعُدْ تَعْيِينُ المِلْكِ إلىٰ فِعْلِهِما، والشَّهادَةُ لا المِلْكُ لا يَعُودُ إلىٰ فِعْلِهِما، فجازَتِ الشَّهادَةُ.

وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «لو شَهِدا أَنَّ فُلانًا قال لامْرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ إن كَلَّمْتِ فُلانًا وفُلانًا لأَنْفُسِهِما، فَشَهِدا [أنها كَلَّمَتْهُما][1]، أو شَهِدا أَنَّهُ قال: يَوْمَ كَلَّمْتُما فُلانَةَ أنتما فهي طالِقٌ، وأَنَّهما قد كَلَّماها، كانتْ شَهادَتُهُما باطِلَةً؛ لأَنَّهما قد شَهِدا علىٰ فِعْلِ أَنْفُسِهِما».

وقال في «اخْتِلافِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو شَهِدَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بهما وكلهما».

رَجُلانِ أنَّ هذا قال لِعَبْدِهِ: إنْ كَلَّمْتَ الشَّاهِدَيْنِ فأنتَ حُرٌّ، وأنَّهُ قد كَلَّمَهُما، والمَوْلَىٰ يَجْحَدُ، فَشَهادَتُهما باطِلَةٌ، وكذلك لو شَهِدا أنَّهُ قال: إنْ كَلَّمْتُما عَبْدِي فهو حُرٌّ، لا تَجُوزُ شَهادَتُهما أنَّهما قد كَلَّماهُ، وأنَّ فِعْلَهُما وفِعْلَ العَبْدِ سَواءٌ؛ لأنَّهما أضافا ذلك إلىٰ أَنْفُسِهِما».

ولو قالا: نَشْهَدُ أنَّهُ قال لِعَبْدِهِ: إنْ دَخَلْتَ دارَ هذين الشَّاهِدَيْنِ فأنتَ حُرٌّ، وأنَّهُ قد دَخَلَ دارَهُما، فَشهادَتُهُما في هذا جائِزَةٌ؛ لأنَّهُ [٢٩٩/أ] ليس لهُ فيهِ فِعْلٌ، ولا فِعْلَ لهما»، هذا لَفْظُ «الكِتابِ».

وفي «مَسائِلِ نَمِرِ بنِ [جدارٍ][1]»: «سَمِعْتُ الحَسَنَ بنَ زِيادٍ يقولُ: «إن شَهِدَ الشَّاهِدانِ علىٰ فِعْلٍ فَعَلَهُ الحالِفُ بالشَّاهِدَيْنِ فيما لا يُوجِبُ ذلك مالًا أو حَقًّا للشَّاهِدَيْنِ، فإنَّهُ يَجُوزُ، وإنْ شَهِدا علىٰ فِعْلِهِما فالشَّهادَةُ باطِلَةٌ». وفَسَّرَهُ: أنَّهُ حَلَفَ لا يُكَلِّمُهُ أَحَدٌ، فَشَهِدا أنَّهما كَلَّماهُ لم تَجُزْ، وإنْ شَهِدا أنَّهُ كَلَّمَهُما هو جازَتِ الشَّهادَةُ.

ولو حَلَفَ أنْ لا يُقْرِضَهُما شَيْئًا أَبَدًا، فَشَهِدا أنَّهُ أَقْرَضَهُما، حَنِثَ وجازَتْ شَهادَتُهُما، وإنْ شَهِدا أنَّهُ حَلَفَ بِعِتْقِ مَمالِيكَ لا يَسْتَقْرِضُ شَيْئًا أَبَدًا، فَشَهِدا أنَّهما أَقْرَضاهُ، لم تَجُزِ الشَّهادَةُ، ولم يُعْتَقِ المَمالِيكُ، ولو شَهِدا أنَّهُ حَلَفَ لا يَسْتَقْرِضُ شَيْئًا أَبَدًا، وأنَّهُ طَلَبَ منهُما ولم يُقْرِضاهُ، فإنَّ الشَّهادَةَ جائِزَةٌ، ولو حَلَفَ لا يَحْرِقُ دارَ الشَّاهِدَيْنِ أو لا يَقْطَعُ يَدَهُما، فَشَهِدا أنَّهُ فَعَلَ ذلك بهما لم تَجُزْ شَهادَتُهُما؛ لأنَّ فيهِ جَرَّ مَنْفَعَةٍ.

وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «لو شَهِدا علىٰ رَجُلٍ أنَّهُ أَمَرَهُما أَنْ يُزَوِّجاهُ

(١) كذا في «أخبار أبي حنيفة» للصَّيمري (صـ ١٧، ٣٩، ٦٣، ١٠٠، ١٣٦) و«تاريخ بغداد» للخطيب (٤٥٣/١٥، ٤٩٩)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حيدر».

فُلانَةَ، وأنَّهما قد فَعَلا ذلك، فَشَهادَتُهما جائِزَةٌ، وليس لهما في هـذا مَنْفَعَـةٌ ولا ضَرَرٌ».

جِنْسٌ: قال: كُلُّ مَوْضِعٍ تَعَيَّنَ علىٰ الشَّاهِدِ أَداءُ الشَّهادَةِ، فبالامْتِناعِ عنها عِنْدَ الحاكِمِ يَلْحَقُهُ المَأْثَمُ؛ لأَنَّهُ قد صارَ ذلـك في حَـقِّ المُسْـلِمِ بالعِبـارَةِ، ومتىٰ لم يَتَعَيَّنْ ذلك في حَقِّهِ لا يَلْحَقُهُ المَأْثَمُ.

قال أبو حَنِيفَةَ في «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «إن دُعِيَ الرَّجُـلُ إلىٰ الشَّهادَةِ وهو يَكْرَهُ أَنْ يَشْهَدَ علىٰ الرَّجُلِ، وهو يَقْدِرُ علىٰ غَيْرِهِ يَشْهَدُ لهُ، فهـو في سَعَةٍ أَنْ لا يَشْهَدَ، فَإِنْ لم يَجِدْ غَيْرَهُ لا يَسَعُهُ الامْتِناعُ». وفي «نَوادِرِ هِشـامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ لهُ شُهُودٌ كَثِيرَةٌ فَدَعَىٰ بَعْضَهُم لِيُقِـيمَ الشَّـهادَةَ، وهـو يَجِـدُ غَيْرَهُ[1] [٢٩٩/ب] وَسِعَهُ أنْ لا يُجِيبَ، وَإِنْ لم يَجِدْ غَيْرَهُ لا يَسَعُهُ الامْتِناعُ».

وفي «كِتابِ الشَّهاداتِ» مِـن «الأَصْـلِ» و«الإمْـلاءِ» جَمِيعًـا: «إذا عَـرَفَ الشَّاهِدُ أَنَّهُ كَتَبَ شَهادَتَهُ بِخَطِّهِ في القَبالَةِ[2]، وأَنَّهُ خَطُّهُ واسْمُهُ، ولـم يَـذْكُرِ الشَّهادَةَ وسَبَبَها، لا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يَشْهَدَ بها حتَّىٰ يَذْكُرَ الشَّهادَةَ، وله الامْتِنـاعُ مِن الأَداءِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «لو كان عِنْدَ رَجُـلٍ في أَمْـرِهِ، فَـدَعاهُ إلىٰ القاضِي يَقْضِي بتلك الشَّهادَةِ خِلافَ ما يَرَىٰ الشَّاهِدُ علىٰ مَذْهَبِهِ، لا أَرَىٰ لهُ أَنْ يَشْهَدَ بها، ولو شَهِدَ بها لم أَرَ بها بَأْسًـا»». وفي «نَـوادِرِ ابـنِ سَـماعَةَ عـن مُحَمَّدٍ» : «لا يَنْبَغِي للشُّـهُودِ أَنْ يُجِيبُـوا رَجُـلًا إلىٰ أَنْ يُشْـهِدَهُم علىٰ مُسْـتَحِقِّ

---

(١) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «بحيث»، والصواب حذفها.

(٢) قال في «المعجم الوسيط» (صـ ٧١٢ مادة: ق ب ل): «القَبالَةُ: وَثِيقَةٌ يَلْتَزِمُ بها الإنْسـانُ أَداءَ عَمَلٍ أو دَيْنٍ أو غَيْرِ ذلك».

الحَجْرِ [مُفسِدٍ][1]؛ لأنَّهم إنْ شَهِدُوا لم تُقبَلْ شَهادَتُهم، وَإنْ دَعا في الفَرْضِ إلىٰ أَنْ يُشْهِدَهُم يُرِيدُ بِهِ رَدَّ المالَ علىٰ الوارِثِ المُفسِدِ؛ فلي أَنْ أُحضِرَ، ولي أَنْ لا أُحضِرَ»، هذا لَفْظُهُ.

وفي «العَمْرَوِيَّاتِ»: «إِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِشَهادَةِ رَجُلَيْنِ، فَشَهِدَ رَجُلانِ عَدْلانِ عندهما علىٰ أَنَّ زَوْجَها طَلَّقَها ثَلاثًا، أو كان هذا [عَبْدًا][2]، فَشَهِدَ عَدْلانِ بالعِتْقِ علىٰ البائِعِ، فإنَّ [الشَّاهِدَيْنِ][3] علىٰ النِّكاحِ والشِّراءِ لا يَشْهَدانِ». ولو عَلِما أَنَّ الدَّابَّةَ للمُدَّعِي فَشَهِدَ رَجُلانِ عَدْلانِ بالعِتْقِ علىٰ البائِعِ أَنَّ المُدَّعِي قد باعَ مِنَ الَّذِي في يَدِهِ عند الشَّاهِدَيْنِ اللَّذينِ يَعْلَمانِ للمُدَّعِي أَنَّهما يَشْهَدانِ بما عَلِما، ولا يَلْتَفِتُ إلىٰ شاهِدَيِ البَيْعِ.

وكذلك لو كان علىٰ رَجُلٍ دَيْنٌ بِشَهادَتِهِما، فَشَهِدَ عندهما عَدْلانِ أَنَّهُ قَضاهُ، قال مُحَمَّدٌ: «يَشْهَدانِ أَنَّهُ كان عليهِ ذلك، ولا يَشْهَدانِ أَنَّ ذلك عليهِ»، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «إِنْ شاءا لم يَشْهَدا بذلك، وَإِنْ شاءا شَهِدا بِهِ»».

وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «إِنْ دعاهُما المُدَّعِي إلىٰ أَداءِ الشَّهادَةِ، فقالا: ليس عندنا شَهادَةٌ لك في هذا الَّذِي تَدَّعِيهِ، ثُمَّ جاءا فَشَهِدا لهُ بذلك، فإنَّهُ يُقْبَلُ شَهادَتُهُما في [٣٠٠/أ] ذلك كُلِّهِ، وكذلك لو قالا: كُلُّ شَهادَةٍ نَشْهَدُ بها لِفُلانٍ فهي زُورٌ، ثُمَّ جاءا يَشْهَدانِ، يُقْبَلُ ذلك منهُما إن قالا: لم نَذْكُرْ حين قلنا: ليس[4] عِنْدَنا شَهادَةٌ، ثُمَّ ذَكَرْنا بعدَ ذلك».

---

(١) في (ج): «يفسد».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عبد».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الشاهدان».

(٤) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «ذلك»، والصواب حذفها.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «تُقْبَلُ شَهادَتُهُ في هذه المَسْأَلَةِ إذا كان عَدْلًا؛ لأنَّهُ يقولُ: نَسِيتُها وتَذَكَّرْتُها، ولأنَّ الحَقَّ لهُ ليس عليهِ فَيَجُوزُ قولُهُ، [و][1] إنَّما الحَقُّ لغيرِه؛ لذلك يُقْبَلُ منهُ».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لو شَهِدَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ عِنْدَ القاضِي بِشَهادَةٍ، ثُمَّ قال الشَّاهِدُ لِقَوْمٍ: اشْهَدُوا أنَّ الشَّهادَةَ الَّتِي شَهِدْتُ بها عِنْدَ القاضِي لِفُلانٍ علىٰ فُلانٍ بكذا وكذا أنَّها شَهادَةُ زُورٍ، وأنَّها باطِلَةٌ، [فإنَّه][2] لا تَبْطُلُ بذلك شَهادَتُهُ». وقال في «الكَيْسَانِيَّاتِ» و«العَمْرَوِيَّاتِ»: «لو شَهِدَ شُهُودُ المُدَّعَىٰ عليهِ علىٰ شُهُودِ المُدَّعِي بِسَرِقَةٍ، أو شُرْبِ خَمْرٍ، أو زِنًا لم يَتَقادَمْ، تُقْبَلُ شَهادَتُهُم وَقْتَ الحَدِّ عليهم، وبَطَلَتْ شَهادَتُهُم إذا وَجَبَ الحَدُّ عليهم».

وقال في «حُدُودِ الأَصْلِ»: «إذا ادَّعَىٰ المَشْهُودُ عليهِ أنَّ شاهِدَ المُدَّعِي آكِلُ رِبًا، أو شارِبُ خَمْرٍ، أو أنَّهُ اسْتُؤْجِرَ علىٰ هذه الشَّهادَةِ، وأَقامَ البَيِّنَةَ، أنَّهُ لا يُقْبَلُ منهُ بَيِّنَةٌ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: ليس هذا اخْتِلافَ الرِّوايَةِ، وإنَّما هو اخْتِلافُ مَوْضُوعِها، وما ذَكَرَهُ في «الحُدُودِ» يَقْصِدُ بِهِ جَرْحَ شاهِدِ المُدَّعِي علىٰ شُرْبِ الخَمْرِ و[زِنًا أو سَرِقَةٍ][3] قد تَقادَمَتْ، وما ذَكَرَهُ في «الكَيْسَانِيَّاتِ» يَقْصِدُ بِهِ إثْباتَ الحُدُودِ دُونَ جَرْحِ الشَّاهِدِ، ألا تَرَىٰ أنَّهُ قال: «إذا وَجَبَ الحَدُّ بَطَلَتْ شَهادَتُهُ»، فلَمْ يَكُنْ الحَدُّ مُتَقادِمًا.

وجَرْحُ العَلانِيَةِ لا يُقْبَلُ إلا في عِدَّةٍ مِن المَسائِلِ، ذَكَرَ في «الرُّجُوعِ عن الشَّهاداتِ» في «الأَصْلِ»: «لو شَهِدَ شاهِدانِ بِمالٍ، فَقَضَىٰ بِهِ القاضِي، ثُمَّ أَقامَ

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) في (ج): «فإنها».

(٣) في (ج): «الزنا والسرقة».

المَشْهُودُ عليهِ بَيِّنَةً أنَّهما رَجَعا عن شَهادَتِهِما، وهما يُنْكِرانِ الرُّجُوعَ، فَأَرادَ يَمِينَ الشَّاهِدَيْنِ أَنَّهما لم يَرْجِعا عنها، فإنَّهُ لا يَمِينَ [٣٠٠/ب] عليهما، ولا تُقْبَلُ هذه البَيِّنَةُ، وهذا في جَمِيعِ الحُقُوقِ مِثْلُهُ»[١].

وفي «أَدَبِ القاضِي» لابنِ زِيادٍ مِثْلُهُ، إلَّا أَنْ يَحْضُرَ الشَّاهِدانِ فَيَرْجِعانِ عِنْدَ القاضِي، فَتَبْطُلُ شَهادَتُهُما قَبْلَ الحُكْمِ بِشَهادَتِهِما، وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ: «تُقْبَلُ شَهادَتُهُما علىٰ رُجُوعِ شاهِدَيْ المُدَّعِي عِنْدَ الحاكِمِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو لم يُعَدَّلْ شُهُودُ المُدَّعِي، فَسَأَلَ المُدَّعَىٰ عليهِ القاضِيَ أَنْ يَقْضِيَ بِرَدِّ شَهادَتِهِم حتَّىٰ لا يَشْهَدُوا عِنْدَ قاضٍ آخَرَ بتلك الشَّهادَةِ، أو سَأَلَ المُدَّعَىٰ عليهِ القاضِيَ أَنْ يَكْتُبَ رَدَّ شَهادَتِهِم إلىٰ هذا القاضِي، فإنَّهُ لا يُجِيبُهُ إلىٰ ذلك».

وقال مُحَمَّدٌ في «الكَيْسَانِيَّاتِ»: «إذا رَدَّ شَهادَةَ شاهِدٍ، أو أَخْبَرَ في السِّرِّ عنهُ أنَّهُ ليس [عَدْلًا][٢] في شَهادَتِهِ، ليس للقاضِي أَنْ يُخْبِرَ بذلك أَحَدًا، ولكنْ يقولُ للمُدَّعِي: [أَدِّ][٣] شُهُودًا».

«ولو قال المُدَّعِي للقاضِي: أَخْبِرْنِي بالَّذِي سَقَطَ مِن شُهُودِكَ، فإنَّهُ لا يُخْبِرْهُ بذلك، فإنَّهُ أَحْرَىٰ أَنْ لا يَفْضَحَ المُسْلِمِينَ، فَإِنْ قال المُدَّعِي: أنا آتِي بِعَدْلَيْنِ [يُعَدِّلانِ][٤] شُهُودِي في هذه المَسْأَلَةِ، لم يُقْبَلْ ذلك»، ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ».

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤/٤٩٠).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عدل».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أدي».

(٤) كذا في «معين الحكَّام» لابن خليل الطَّرابُلُسي (صـ ١٠٨)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «تعدل».

وفي «كِتابِ حُدُودِ الأَصْلِ»: «إنْ أَقامَ المُدَّعَىٰ عليهِ البَيِّنَةَ أنَّ شُهُودَ المُدَّعِي قد حَدَّهُم فُلانٌ القاضِي حَدَّ القَذْفِ، فإنَّهُ يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ قالَ شُهُودُ المُدَّعِي: نحن نَأْتِي بالبَيِّنَةِ علىٰ إقْرارِ ذلك القاضِي أنَّهُ لم يَحُدَّنا، لا يُقْبَلُ ذلك منهم، وكذلك شُهُودُ المُدَّعَىٰ عليهِ لو وَقَّتُوا في ضَرْبِ شُهُودِ المُدَّعِي وَقْتًا، فقال شُهُودُ المُدَّعِي: نحن نَأْتِي بالبَيِّنَةِ أنَّ القاضِيَ كان ماتَ قَبْلَ ذلك الوَقْتِ، لا يُقْبَلُ ذلك منهم».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: لأَنَّهُ شَهادَةٌ علىٰ النَّفْيِ، وما هذا طَرِيقُهُ لا يُقْبَلُ بَيِّنَةُ المُدَّعَىٰ عليهِ أَنَّهُ ليس علىٰ هذا المُدَّعِي هذا الَّذِي شَهِدَ شُهُودَ المُدَّعِي لا يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، ولا كذلك بالإبْراءِ؛ لأنَّ شُهُودَهُ أَثْبَتُوا الدَّيْنَ في الابْتِداءِ، [٣٠١/أ] ثُمَّ أَثْبَتُوا سُقُوطَهُ.

وقد نَصَّ علىٰ هذا المَعْنَىٰ في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لو شَهِدا عليهِ أَنَّهُ اسْتَقْرَضَ مِنْ فُلانٍ يَوْمَ كذا أَلْفَ دِرْهَمٍ، أوْ غَصَبَهُ، أوْ جَرَحَهُ، أوِ اشْتَرَىٰ منهُ [بَيْعًا][1]، وشَهِدَ شاهِدانِ آخَرانِ لِخَصْمِهِ أَنَّهُ لم يَحْضُرْ ذلك المَكانَ يَوْمَئِذٍ، وأَنَّهُ كان بِمَكانِ كذا - مَكانًا آخَرَ - فإنَّهُ لا يُقْبَلُ هذه؛ لأنها شَهادَةٌ علىٰ النَّفْيِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إن شَهِدا عِنْدَ القاضِي وهم علىٰ رَأْسِ خَمْسِينَ فَرْسَخًا مِنْ بَلَدٍ فيهِ القاضِي، فَبَعَثَ أَمِينًا علىٰ جُعْلٍ، سَأَلَ العَدْلَيْنِ عَنِ الشَّهادَةِ: علىٰ مَنِ الجُعْلِ؟ قال مُحَمَّدٌ: الجُعْلُ علىٰ المُدَّعِي، فَإِنْ كان رَجُلٌ عَدْلٌ عِنْدَ القاضِي وأنا لا أَعْرِفُهُ أَنْ يُزَكِّيهِ، إلَّا أَنْ يُعَرِّفَهُ المَوْلَىٰ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ قال

(١) في (ج): «مبيعًا».

المُدَّعَىٰ عليهِ: إنَّ [الشَّاهِدَيْنِ](1) عَبْدانِ، وقالا: هما حُرَّانِ، لا يُقبَلُ شَهادَتُهُما حتَّىٰ يَعْلَمَ بأنَّهما حُرَّانِ».

ولو شَهِدا بأنَّهُ باعَ هذه الدَّارَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ مِن هذا، والمُشْتَرِي يَجْحَدُ، وزَعَمَ أنَّهُ عَبْدٌ، فالقولُ قولُ البائِعِ أنَّهُ حُرٌّ، والنَّاسُ أَحْرارٌ في جَمِيعِ هذه المَسائِلِ، إلَّا في الشَّهادَةِ بالقَصاصِ فيما دُونَ النَّفْسِ، وتَحَمُّلِ الدِّيَةِ، والحُدُودِ كَحَدِّ القَذْفِ.

وتَفْسِيرُ القَصاصِ: لو قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، فقال القاطِعُ للمَقْطُوعِ اليَدِ: إنَّهُ عَبْدٌ، فلا قَصاصَ حتَّىٰ يُقِيمَ البَيِّنَةَ أنَّهُ حُرٌّ.

وفي الحُدُودِ: رَجُلٌ قال لآخَرَ: يا زانٍ، ثُمَّ قال القاذِفُ: المَقْذُوفُ عَبْدٌ، لا حَدَّ عليهِ حتَّىٰ يُقِيمَ البَيِّنَةَ أنَّهُ حُرٌّ.

وفي تَحَمُّلِ الدِّيَةِ: رَجُلٌ قَتَلَ رَجُلًا خَطأً، فقالتِ العاقِلَةُ: إنَّ القاتِلَ عَبْدٌ، فلا نَتَحَمَّلُ عنهُ الدِّيَةَ، فإنَّهُ عليهِ البَيِّنَةُ أنَّهُ حُرٌّ، وقد رُوِيَ عن عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا تَحْمِلُ العاقِلَةُ عَبْدًا ولا عَمْدًا ولا صُلْحًا ولا اعْتِرافًا»(2).

جِنْسٌ: قال: اخْتِلافُ الأَوْقاتِ والبِقاعِ فيما هو مَحْدُودُ القولِ لا يَقْدَحُ في الشَّهادَةِ، وما عادَ إلىٰ الفِعْلِ وهو المَقْصُودُ [٣٠١/ب] يَقْدَحُ في الشَّهادَةِ، وما كان الفِعْلُ غَيْرَ مَقْصُودٍ لا يَقْدَحُ في الشَّهادَةِ.

وفُرِّقَ بينهُما: أَنَّ القولَ مما يَقَعُ فيهِ التَّكْرارُ، فكان المَقُولُ أَوَّلًا هو المَحْكِيُّ ثانِيًا، ولا كذلك الفِعْلُ؛ لأنَّهُ لا يَقَعُ إلىٰ فِعْلٍ واحِدٍ تَكْرارٌ بالمَفْعُولِ أَوَّلًا غَيْرُ المَفْعُولِ ثانِيًا.

---

(1) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الشاهدان».

(2) أخرجه البيهقي (١٠٤/٨)، وقال: «هو عن عُمر منقطع، والمحفوظ: عن عامر الشَّعْبِي من قوله».

قال في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لو شَهِدا أَنَّهُ اشْتَرىٰ جارِيَةً منهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، إلا أَنَّهما اخْتَلَفا في الأَيّامِ أوِ البِلْدانِ، أوْ في السّاعاتِ أوِ الشُّهُودِ، جازَتِ الشَّهادَةُ، ولو شَهِدَ أَحَدُهُما أنَّهُ باعَ عَبْدَهُ يَوْمَ الجُمُعَةِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ مِن فُلانٍ، وشَهِدَ آخَرُ بذلك علىٰ إقْرارِهِ بالبَيْعِ جازَ؛ لأنَّ البَيْعَ كُلَّهُ كَلامٌ».

«وبِمِثْلِهِ لو شَهِدا بِنِكاحٍ لم تَجُزْ هذه الشَّهادَةُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ حُدُودِ الأَصْلِ». قال: «ولا يُشْبِهُ هذا لو شَهِدَ أَحَدُهُما أنَّهُ قال لهُ: يا زانٍ، يَوْمَ الخَمِيسِ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّهُ أَقَرَّ يَوْمَ الخَمِيسِ أنَّهُ قال لهُ: يا زانٍ، هذا والبَيْعُ سَواءٌ في القِياسِ، وفي الاسْتِحْسانِ: لا يُقْبَلُ».

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ أَحَدَهُما يَشْهَدُ علىٰ قَذْفٍ مُبْتَدَإٍ، والآخَرُ علىٰ حِكايَةِ قَذْفٍ، وهما أَمْرانِ مُخْتَلِفانِ، ألا تَرىٰ أنَّهُ لو قال لامْرَأَتِهِ: قَذَفْتُكِ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكِ، لا لِعانَ، ولو قَذَفَها ابْتِداءً يُلاعَنُ، ولو شَهِدَ أَحَدُهُما أنَّهُ قال لهُ: يا زانٍ، يَوْمَ الجُمُعَةِ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّهُ قال لهُ: يا زانٍ، يَوْمَ الخَمِيسِ، تُقْبَلُ شَهادَتُهُما في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «لا تُقْبَلُ».

وفي «الهارُونِيِّ»: «إذا شَهِدَ أَحَدُهُما أنَّهُ قَذَفَهُ نَهارًا، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّهُ قَذَفَهُ لَيْلًا، جازَتِ الشَّهادَةُ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ وأبِي يُوسُفَ، وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِن قولِ نَفْسِهِ: «لا تُقْبَلُ هذه الشَّهادَةُ»، فقد حَصَلَ عن أبِي يُوسُفَ في اخْتِلافِ الأَوْقاتِ في القَذْفِ رِوايَتانِ.

وقال في «كِتابِ اخْتِلافِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ [٣٠٢/أ] الوَلِيدِ: «لو شَهِدَ أَحَدُهُما أنَّ زَوْجَها طَلَّقَها، تُقْبَلُ هذه الشَّهادَةُ، ولا يُبْطِلُ ذلك اخْتِلافُ الشَّهادَتَيْنِ في الأَيّامِ والبِلْدانِ، إلّا أَنْ يقولا: كنّا مع الطّالِبِ في مَوْضِعٍ واحِدٍ، فإذا أَقَرّا بذلك واخْتَلَفا في الأَيّامِ والمَواطِنِ والبِلْدانِ فَإنْ أبا حَنِيفَةَ قال: «أُجِيزُ الشَّهادَةَ عليهم أَنْ يَحْفَظُوا الشَّهادَةَ دُونَ الوَقْتِ

والمَواطِنِ»، وقال أبو يُوسُفَ: «الأَمْرُ كما قال أبو حَنيفَةَ في القِياسِ، وأَسْتَحْسِنُ أَنْ تَبْطُلَ هذه الشَّهادَةُ بالتُّهْمَةِ، إلَّا أَنْ يَخْتَلِفا في ساعَةٍ مِن النَّهارِ تَتعارَفُ فيَجُوزُ»».

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: «إذا شَهِدا بِسَرِقَةِ بَقَرَةٍ، واخْتَلَفا في لَوْنِها، أُجِيزُ شَهادَتَهُما في قولِ أبي حَنيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ»، ولو شَهِدَ [أَحَدُهُما][1] أنَّهُ ثَوْرٌ، والآخَرُ أَنَّها بَقَرَةٌ، لا تُقْبَلُ في قولِهِم»[2]. «ولوِ اخْتَلَفا في الثِّيابِ الَّتِي كانت علىٰ المَطْلُوبِ أوِ الطَّالِبِ أوِ المَرْكَبِ، أو قال أَحَدُهُما: كان معنا فُلانٌ، وقال الآخَرُ: لَمْ يَكُنْ معنا، لا تَبْطُلُ الشَّهادَةُ بذلك»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ».

قال: «ولا يُقْبَلُ هذا في الفِعْلِ لو شَهِدَ [أَنَّ][3] أَحَدَهُما قَطَعَ يَدًا وغَصَبَ يَوْمَ كذا، وشَهِدَ الآخَرُ علىٰ يَوْمٍ آخَرَ علىٰ إقْرارِهِ، لا يَجُوزُ». وفي «نَوادِرِ داوُدَ بنِ رَشِيدٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «إن شَهِدَ رَجُلٌ فقال: رَأَيْتُ فُلانًا النَّصْرانِيَّ يُصَلِّي في بَنِي زائِدَةَ شَهْرًا، وقال الآخَرُ: رَأَيْتُهُ صَلَّىٰ معنا في مَسْجِدِ الأَعْظَمِ، وشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ صَلَّىٰ في مَسْجِدِ بَنِي عامِرٍ، تُقْبَلُ هذه الشَّهادَةُ، و[أُجْبِرُهُ][4] علىٰ الإسْلامِ»». «ولو شَهِدَ أَحَدُهُما أَنَّهُ أَبْرَأَهُ الطَّالِبُ في بَلَدِ كذا، وشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ أَبْرَأَهُ في بَلْدَةٍ أُخْرَىٰ، جازَ ذلك»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ».

جِنْسٌ: قال: اليَمِينُ وُضِعَ في الشَّرْعِ لإزالَةِ التُّهْمَةِ عن نَفْسِهِ؛ لِجَوازِ أَنْ يَكُونَ المُدَّعِي صادِقًا، فَيَلْحَقُ المُدَّعَىٰ عليهِ التُّهْمَةُ، فإنْ كان كاذِبًا في

---

(١) في (أ) و(ب): «أحدهم».

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٩١).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) في (ج): «أجبر».

إنْكارِهِ [٣٠٢/ب] يَسْتَعْظِمُ اليَمِينَ باللهِ تَعالَىٰ، فلا يُقْدِمُ علىٰ حَلِفِهِ، فَيُقِرُّ بما عليهِ [مِن](١) الحَقِّ، وقد قال في «المَأْخُوذِ بِهِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «إذا سَكَتَ الرَّجُلُ فيما يُدَّعَىٰ بِهِ عليهِ، فيَنْبَغِي أَنْ يَرْضَىٰ خَصْمُهُ، ولا يُعَجِّلَ بِيَمِينِهِ، ويُصالِحَهُ، وإنْ كان في شُبْهَةٍ وأَبَىٰ أَنْ يَقْبَلَ خَصْمُهُ إلَّا أَنْ يَحْلِفَ، فإنَّهُ يُنْظَرُ: إنْ كان أَكْبَرُ رَأْيِهِ أنَّ دَعْواهُ حَقٌّ، فلا يَسَعُهُ أَنْ يَحْلِفَ، وإنْ كان أَكْبَرُ رَأْيِهِ أنَّ دَعْواهُ باطِلَةٌ يَسَعُهُ أَنْ يَحْلِفَ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» لابنِ زِيادٍ: «وإنِ افْتَدَىٰ [يَمِينَهُ](٢) بِشَيْءٍ مِنْ مالِهِ إذا عَلِمَ المُدَّعَىٰ عليهِ أنَّ ما يَدَّعِيهِ المُدَّعِي باطِلٌ فلا بَأْسَ بِهِ»، وقال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إنْ لم يَتَّهِمْهُ القاضِي اقْتَصَرَ علىٰ قولِ: باللهِ الَّذِي لا إلٰه إلا هو، وإنِ اتَّهَمَهُ القاضِي حَلَّفَهُ باللهِ الَّذِي لا إلٰه إلا هو عالِمِ الغَيْبِ والشَّهادَةِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، الَّذِي يَعْلَمُ مِنَ السِّرِّ ما يَعْلَمُ مِن العَلانِيَةِ، ويَعْلَمُ خائِنَةَ الأَعْيُنِ وما تُخْفِي الصُّدُورُ، هذا في حَقِّ المُسْلِمِينَ، وأمَّا في حَقِّ اليَهُودِ: يُحَلَّفُ باللهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْراةَ علىٰ مُوسَىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وفي حَقِّ النَّصارَىٰ: باللهِ الَّذِي أَنْزَلَ الإِنْجِيلَ علىٰ عِيسَىٰ بنِ مَرْيَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَإِنْ كان مَجُوسِيًّا: باللهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ، ويَحْلِفُ غَيْرُهُم مِن أَهْلِ الشِّرْكِ باللهِ تَعالَىٰ».

«ولا يُحَلَّفُ في كَنِيسَةِ اليَهُودِ، ولا في بَيْعَةِ النَّصارَىٰ، ولا بَيْتِ نارِ المَجُوسِ، ويَسْتَحْلِفُهُ عندَ القاضِي»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ أَدَبِ القاضِي» في «الأَصْلِ».

وقال في «المَأْخُوذِ بهِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «وإنْ سَأَلَ المُدَّعِي القاضِيَ أَنْ

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) في (ج): «بيمينه».

يَبْعَثَ بِهِ إلىٰ بِيْعَةٍ أو كَنِيسَةٍ فَيُحَلِّفَهُ هناك، فلا بَأْسَ أَنْ [يَفْعَلَهُ][1] إذا اتَّهَمَهُ». وفي «أَدَبِ القاضِي» في «الأَصْلِ»: «ولا يُحَلِّفُهُ بالطَّلاقِ ولا بالعَتاقِ، ولا بالحَجِّ، ولا يَسْتَقْبِلُ بالَّذِي يُحَلِّفُهُ القِبْلَةَ، ولا يُدْخِلُهُ المَسْجِدَ، ولا يَسْتَحْلِفُ الشَّاهِدَ».

وقال في «المُجَرَّدِ»: «لا يَنْبَغِي للقاضِي [٣٠٣/أ] أَنْ يُحَلِّفَ المُدَّعِيَ أَنَّ شُهُودَهُ قد شَهِدُوا بالحَقِّ، ولا شُهُودَهُ أَنَّهم قد شَهِدُوا بالحَقِّ». وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «لو أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَرَىٰ مِنْ هذا الرَّجُلِ هذا العَبْدَ، فَقَضَىٰ القاضِي بذلك، فقال البائِعُ للقاضِي: حَلِّفْهُ باللهِ تَعالَىٰ ما هو لِي، لا يَمِينَ عليهِ».

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ أَصْلِ الفِقْهِ» لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «إذا أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ المَيِّتِ بِدَيْنٍ، وله وَرَثَةٌ صِغارٌ، ليس للحاكِمِ تَحْلِيفُ المُدَّعِي: ما صار إليك هذا المالُ ولا بَعْضُهُ بِوَجْهٍ مِنَ الوُجُوهِ، في قولِ أبي حَنِيفَةَ حتَّىٰ يَدَّعِيَ بذلك مُدَّعٍ»، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يُحَلِّفُهُ بذلكَ»، وهو اختيارُ الخَصَّافِ، ذَكَرَهُ في «أَدَبِ القاضِي».

وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ: «إنْ قال المُدَّعِي: لِي بَيِّنَةٌ حاضِرَةٌ علىٰ حَقِّي، لَكِنْ أُحَلِّفُهُ، فَإِنْ حَلَفَ حَنَثَ بالبَيِّنَةِ، فَإِنَّ القاضِيَ لا يُحَلِّفُهُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «أُحَلِّفُهُ»». «وإن قال: بَيِّنَتِي غائِبَةٌ، فَإِنْ حَلَفَ حَنَّثْتُهُ بالبَيِّنَةِ، فإنَّهُ يُحَلِّفُهُ في قَوْلِهِم جَمِيعًا، وإذا جاءَ بالبَيِّنَةِ بعدَ ذلك تُقْبَلُ تلك البَيِّنَةُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابَ غَصْبِ الأَصْلِ».

واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ إذا قال: لا بَيِّنَةَ لِي، وطَلَبَ مِنَ القاضِي تَحْلِيفَهُ، ثُمَّ

---

(١) في (ج): «يبعثه».

جاءَ بالبَيِّنَةِ، قال في «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ»»، وفي «نَوادِرِ ابنِ شُجاعٍ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ؛ لأنَّهُ أَكْذَبَ بَيِّنَتَهُ»».

وَإِنْ كان القاضِي حَلَّفَ المُدَّعَىٰ عليهِ بِأَمْرِ المُدَّعِي، ثُمَّ قال: أيُّها القاضِي، إنَّ لِي بَيِّنَةً، فَخُذْ مِنهُ كَفِيلًا بِنفْسِهِ [ثَلاثَةَ أَيَّامٍ][1]، وفي الابْتِداءِ لَمْ يَقُلْ: لا بَيِّنَةَ لِي، يُنْظَرُ: إنْ كان المُدَّعَىٰ عليهِ مُقِيمًا يَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ جاءَ بالبَيِّنَةِ وإلَّا أَخْرَجَ كَفِيلَهُ عن كَفالَتِهِ، وَإِنْ كان علىٰ سَفَرٍ أَمَرَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ بِنَفْسِهِ كَفِيلًا اليَوْمَ، فَإِنْ جاءَ بالبَيِّنَةِ، وإلا أَبْرَأْتُ كَفِيلَهُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» في [٣٠٣/ب] الغَصْبِ: «إذا ادَّعَىٰ أنَّهُ غَصَبَ منهُ عَبْدًا، حَلَّفْتُهُ: ما لهذا عليكَ عَبْدٌ ولا قِيمَتُهُ، وهو كذا وكذا دِرْهَمًا، ولا أَقَلُّ منهُ، ولو كان ادَّعاهُ قَرْضًا وهو أَلْفُ دِرْهَمٍ، حَلَّفْتُهُ: ما لهذا عليكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِمَّا يَدَّعِي عليك ولا أَقَلُّ، ولا أُحَلِّفُهُ: ما عليكَ حَقٌّ، ولو حَلَفَ علىٰ ذلك كان قد أَتَىٰ علىٰ ما ادَّعَىٰ في الوَجْهَيْنِ، ولو نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ وقَدَرَ أَنْ يقولَ: لم أَحْلِفْ؛ لأَنَّ لهُ [عليَّ][2] دِرْهَمًا، وإنَّما أُحَلِّفُهُ علىٰ ما هو أَقَلُّ منهُ، لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ قد صالَحَهُ [علىٰ][3] بَعْضِهِ، فإذا حَلَفَ علىٰ أَلْفٍ كان صادِقًا.

وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ»: «لا أُحَلِّفُهُ في القَرْضِ علىٰ: ما اسْتَقْرَضْتُ، وفي الغَصْبِ: ما غَصَبْتُ؛ لأنَّهُ قد رَدَّهُ بعدَ الغَصْبِ، وفي القَرْضِ مِثْلُهُ،

(١) من (ج) فقط.

(٢) في (ج): «عليه».

(٣) في (ج): «عن».

لكن أُحَلِّفُهُ باللهِ: ما لك عليَّ حَقٌّ مِنْ قَرْضٍ ولا غَيْرِهِ، وإنْ كان بَيْتًا قائِمًا بِعَيْنِهِ، أُحَلِّفُهُ باللهِ: ما لهذا المُدَّعِي قَبْلَكَ هذا الحَقُّ الَّذِي يَدَّعِيهِ فيهِ، وأنَّهُ في يَدِكَ علىٰ وَجْهِ الغَصْبِ، وأنْ لا حَقَّ لهُ فيهِ».

وفي «الكَيْسَانِيَّات»: «قال مُحَمَّدٌ: «لَوِ ادَّعَىٰ رَجُلٌ قبلَ رَجُلٍ هِبَةً أو عارِيَّةً أو إجارَةً أو وَدِيعَةً أو شِراءً، وجَحَدَهُ الَّذِي ادَّعاها قبلَهُ، فقال المُدَّعِي للقاضِي: حَلِّفْهُ أنَّهُ لم أَهَبْ لهُ هذا الَّذِي ادَّعَيْتهُ، أو لم أُودِعْهُ، أو لم أُؤَجِّرْهُ، أو لم أَبِعْهُ منهُ، فإنَّهُ لا يُحَلِّفُهُ علىٰ هذا الوَجْهِ، [و][1] إنَّما يُحَلِّفُهُ علىٰ أَنْ ليس لهذا المُدَّعِي قبلَكَ هذا الَّذِي يَدَّعِيهِ»».

وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ»، رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «في الشِّراءِ والعَبْدُ قائِمٌ في يَدِهِ بِعَيْنِهِ: يُحَلِّفُهُ باللهِ ما اشْتَراهُ مِنِّي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وفي إجارَةِ الأَرْضِ: يُحَلِّفُهُ باللهِ ما اسْتَأْجَرَهُ بِكَذا، ولا أُحَلِّفُهُ ما لهُ قِبَلِي حَقٌّ بِسَبَبِ هذه الإجارَةِ؛ لأنَّهُ جاءَ في حَيِّزِ التَّحالُفِ في البَيْعِ: يَحْلِفُ باللهِ ما [٣٠٤/أ] باعَهُ بِأَلْفٍ، ويَحْلِفُ المُشْتَرِي باللهِ ما اشْتَراهُ بِأَلْفَيْنِ، ولا يَحْلِفُ باللهِ ما لهُ عليَّ حَقٌّ فيما يَدَّعِيهِ مِنَ الثَّمَنِ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ: «في الإجارَةِ: يَحْلِفُ باللهِ ما بينكما إجارَةٌ في هذا الَّذِي ادَّعَىٰ قائِمَةٌ ثابِتَةٌ لازِمَةٌ اليَوْمَ، ولا لهُ فيها قِبَلَكَ حَقٌّ بهذه الإجارَةِ»[2]. ولا يُحَلِّفُهُ: ما اسْتَأْجَرْتُهُ، وفي البَيْعِ: باللهِ ما بايَعْتُهُ هذا الَّذِي ادَّعَىٰ، إلَّا أَنْ يَقُولَ البائِعُ؛ لأنَّهُ قد يَبِيعُ الإنْسانُ الشَّيْءَ ثُمَّ يَرْجِعُ إليهِ بإقالَةٍ أو فَسْخِ بَيْعٍ؛ فإنِّي إنْ أَجَزْتُ بذلك يَلْزَمُنِي بهِ حُكْمٌ، فإنَّهُ يُحَلِّفُهُ

(١) من (ج) فقط.

(٢) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (١٣١/٢).

حِينَئِذٍ: فِيما بينك وبين هذا بَيْعٌ قائِمٌ السَّاعَةَ فيما ادَّعاهُ، في قولِ أبي يُوسُفَ. وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِنْ قولِ نَفْسِهِ: «أُحَلِّفُ المُدَّعَىٰ عليهِ [علىٰ هذا][(١)] الوَجْهِ، عَرَّضَ الخَصْمُ بهذا الكَلامِ أو لم يُعَرِّضْ»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال مُحَمَّدٌ: «رَجُلٌ لهُ علىٰ رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ نَسِيئَةً، فَكَرِهَ أَنْ يُقِرَّ بأنَّها نَسِيئَةٌ، فيأْخُذُهُ القاضِي، ولا يُصَدِّقُهُ علىٰ النَّسِيئَةِ، فيقولُ المَطْلُوبُ للقاضِي: سَلْهُ أَيَدَّعِيهِ حالًّا أم نَسِيئَةً، فَإِنْ قالَ: أَدَّعِيها حالًّا، حَلَفَ باللهِ ما لهُ عليَّ هذه الأَلْفِ [الَّتي][(٢)] يَدَّعِيها حالًّا أم نَسِيئَةً، فَإِنْ قال: أَدَّعِيها حالَّةً، حَلَّفَهُ باللهِ ما له عليَّ هذه الأَلْفُ [الَّتي][(٣)] يَدَّعِيها، ويَسَعُهُ ذلك، لكن لو حَلَفَ بالطَّلاقِ حَنَثَ، ولو حَلَّفَ القاضِي صاحِبَ النَّسِيئَةِ وجَهِلَ أَنْ يَسْأَلَهُ إلَّا حالَّةً أو نَسِيئَةً، وقال: إنْ شاءَ اللهُ، وَسِعَهُ ذلك».

وذكر في «[كِتابِ][(٤)] أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ: «إن ادَّعَىٰ علىٰ رَجُلٍ حَقًّا، فَأَرادَ أَنْ يُحَلِّفَهُ الطَّالِبُ، والمَطْلُوبُ مَظْلُومٌ، كان أَقْرَضَهُ مالًا، ثُمَّ قَضاهُ إيَّاهُ، ثُمَّ جاءَ يَدَّعِي عليهِ أنَّهُ أَقْرَضَهُ، فإنَّهُ يَنْبَغِي للقاضِي أَنْ يُحَلِّفَهُ باللهِ ما أَقْرَضَهُ هذا المالَ الَّذِي يَدَّعِيهِ ولا أَقَلَّ منهُ، ولا يُحَلِّفَهُ: ما أَقْرَضَهُ، فَإِنْ رَأَىٰ القاضِي إلَّا أَنْ يُحَلِّفَهُ: ما أَقْرَضَهُ هذا المالَ الَّذِي يَدَّعِي، ولا المَطْلُوبُ يَعْلَمُ أنَّهُ قد قَضاهُ إيَّاهُ، فالمَطْلُوبُ في [٣٠٤/ب] سَعَةٍ أَنْ يَنْوِيَ إذا حَلَّفَهُ باللهِ ما أَقْرَضَهُ هذا المالَ الَّذِي يَدَّعِي ولا أَقَلَّ [منهُ][(٥)]، فَيَبْرَأُ مِنْهُ؛ لأنَّهُ مَظْلُومٌ».

(١) في (ج): «بهذا».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الذي».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الذي».

(٤) من (ج) فقط.

(٥) من (ج) فقط.

فإنْ كان لم يَقْضِهِ إيَّاهُ وهو ظالِمٌ، فلا يَسَعْهُ أنْ يَحْلِفَ ويَنْوِيَ تَوْبَةً، وإنْ حَلَفَ كان آثِمًا في يَمِينِهِ غَمُوسًا، ولا تَوْبَةَ لهُ منها، إلَّا أنْ يُؤَدِّيَ المالَ، ثُمَّ يَسْتَغْفِرَ اللهَ تَعالَىٰ ويَتُوبَ، فَذاكَ إلىٰ اللهِ: إنْ شاءَ غَفَرَ له، وَإنْ شاءَ عَذَّبَهُ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ لهُ علىٰ رَجُلٍ مالٌ، وهو مُعْسِرٌ فَطالَبَهُ، لم يَسَعْهُ أنْ يَحْلِفَ أنَّهُ ليس عليهِ، ولو حَلَفَ وقال: إنْ شاءَ اللهُ تَعالَىٰ، وحَرَّكَ [بِهِ][1] لِسانَهُ، لم يَسَعْهُ».

فإن كان المَبِيعُ مُسْتَهْلَكًا، قال في «كِتابِ بُيُوعِ الأَصْلِ»: «إذا اخْتَلَفا في الثَّمَنِ حَلَفَ المُشْتَرِي باللهِ ما اشْتَرَىٰ ما ادَّعاهُ البائِعُ»[2]. وقال في «الزِّياداتِ» في المَسائِلِ الَّتِي يُقال لها «سِلْسِلَةٌ»: «يَحْلِفُ في السِّلْعَةِ الهالِكَةِ المُشْتَرِي باللهِ ما اشْتَراها بما ادَّعَىٰ البائِعُ، ولقد اشْتَراها بما ادَّعاهُ المُشْتَرِي»، فَيَجْمَعُ بين هاتَيْنِ اللَّفْظَتَيْنِ في يَمِينِهِ.

«وأمَّا في الطَّلاقِ ادَّعَتْ علىٰ زَوْجِها: حَلَفَ باللهِ ما طَلَّقَها، وفي التَّزْوِيجِ: حَلَفَ باللهِ ما تَزَوَّجَها، في قولِ أبي يُوسُفَ، ولا يَحْلِفُ باللهِ ما لهُ قِبَلِي حَقٌّ في النِّكاحِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ.

وقال في «أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ: «إنَّ القاضِيَ [مُخَيَّرٌ][3] فيهِ بين: أَنْ يُحَلِّفَهُ باللهِ ما طَلَّقَها ثَلاثًا في هذا النِّكاحِ الَّذِي تَدَّعِي أنَّك مُقِيمٌ معها [عليه][4]، وبين: أَنْ يُحَلِّفَهُ باللهِ ما هي مُطَلَّقَةٌ منك ثَلاثًا بما ادَّعَتْهُ، ولا يُحَلَّفُ أنَّهُ ما طَلَّقَها ثَلاثًا؛ لأنَّهُ يَجُوزُ أنَّهُ كان طَلَّقَها ثُمَّ عادَتْ إليهِ بِنِكاحٍ

(١) في (ب): «فيه»، وفي (ج): «بها».
(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥/١٠٢-١٠٣).
(٣) في (ج): «يخير».
(٤) من «شرح أدب القاضي» فقط.

مُسْتَقْبَلٍ، وقال الحَسَنُ: «أُحَلِّفُهُ باللهِ ما هي بائِنٌ منك اليَوْمَ بِثلاثِ تَطْلِيقاتٍ على ما ادَّعَتْ»»[1].

وفي عِتْقِ الأَمَةِ إِنِ ادَّعَتْ هو كالطَّلاقِ، وإنْ كان المُدَّعِي [للعِتْقِ][2] هو العَبْدُ وكان مُسْلِمًا، حَلَفَ المَوْلَى [٣٠٥/أ] باللهِ ما [أَعْتَقْتُهُ][3] على ما ادَّعاهُ، وإنْ كان العَبْدُ كافِرًا فهو مِثْلُ الجارِيَةِ؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُسْتَرَقَّ بعدَ العِتْقِ العَبْدُ الكافِرُ كاسْتِرْقاقِ الجارِيَةِ، وبِمِثْلِهِ العَبْدُ المُسْلِمُ لا يُسْتَرَقُّ إذا ارْتَدَّ.

وفي «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «لا يَمِينَ في النِّكاحِ والرَّجْعَةِ والفَيْءِ [في الإِيلاءِ][4] والوَلاءِ والنَّسَبِ والرِّقِّ واللِّعانِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «في ذلك اليَمِينُ كُلِّهِ، إلَّا في اللِّعانِ خاصَّةً»»، واللهُ أَعْلَمُ [بالصَّوابِ][5].

❁ ❁ ❁

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٢/١٢٦-١٢٧).

(٢) في (ج): «العتق».

(٣) في (ب): «أعتقه».

(٤) في (ج): «والاستيلاد».

(٥) من (ج) فقط.

كِتابُ الدَّعْوَىٰ

قال: إذا اجْتَمَعَ التَّارِيخانِ، فَصاحِبُ الوَقْتِ الأَوَّلِ يُجْعَلُ كَصاحِبِ النِّتاجِ، يَدُلُّكَ عليهِ أَنَّا جَعَلْناهُ أَوَّلَ المالِكِينَ كما جَعَلْناهُ - صاحِبَ النِّتاجِ - أَوَّلَ المالِكِينَ، ومِن حُكْمِهِ أَنْ لا يُسْتَحَقُّ الشَّيْءُ إِلَّا مِن جِهَتِهِ كما لا يُسْتَحَقُّ النِّتاجَ إِلَّا مِن جِهَتِهِ، فَتَسْقُطُ بَيِّنَةُ مَن يَدَّعِي الاسْتِحْقاقَ مِن جِهَتِهِ، وهذا المَعْنَىٰ مَحْفُوظٌ عن المُتَقَدِّمِينَ مِن مَشايِخِنا.

قال أبو حَنِيفَةَ وأبو يُوسُفَ في إمْلاءِ مُحَمَّدٍ رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «إنَّ صاحِبَ الوَقْتِ الأَوَّلِ في الدَّارِ يُعْتَبَرُ النِّتاجُ»، قال مُحَمَّدٌ: «هذا لا يُشْبِهُ النِّتاجَ؛ لأَنَّ صاحِبَ اليَدِ مع الخارِجِ لو تَساوَيا في التَّارِيخ كان الخارِجُ والنِّتاجُ، صاحِبُ اليَدِ أَوْلَىٰ إذا تَساوَيا في النِّتاجِ».

وقال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «إذا ادَّعَىٰ رَجُلانِ شِراءَ دارٍ مِن بائِعٍ واحِدٍ، ولم يُوَقِّتا، ولم يكن في يَدِ واحِدٍ منهُما، فإنهما بالخِيارِ بين أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ واحِدٍ منهُما نَصْفَها بِنِصْفِ الثَّمَنِ الَّذِي شَهِدَ شُهُودُهُ [بهِ][1] [كَتَفْرِيقِ][2] الصَّفْقَةِ». ولو اخْتارَ أَحَدُهُما فَسْخَ البَيْعِ، وفَسَخَ الحاكِمُ عليهِ، [٣٠٥/ب] فإنَّ المَفْسُوخَ يَعُودُ إلى البائِعِ، ولو اجْتَمَعَ البائِعُ معهُ فَفَسَخا البَيْعَ في حِصَّتِهِ فلا يُجِيزُ القاضِي بِتَسْلِيمِهِ جَمِيعَ الدَّارِ للمُشْتَرِي الثَّانِي.

---

(١) من (أ) فقط.

(٢) في (ج): «بتفريق».

وفُرِّقَ بينهُما: أنَّ الحاكِمَ إذا حَكَمَ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما في نِصْفِها، وفَسَخَ بَيْعَ كُلِّ واحِدٍ منهُما في نِصْفِها، وهذا المَعْنَىٰ لا يُوجَدُ في غَيْرِ الحاكِمِ، فإنْ وَقَّتَ كُلُّ واحِدٍ منهما وَقْتًا بِبَيِّنَةٍ، والدَّارُ ليستْ في يَدَيْهِما، فَحُكْمُهُما حُكْمُ مَنْ لَمْ يَوَقِّتا، ولو وَقَّتا، وأحَدُ الوَقْتَيْنِ قَبْلَ وَقْتِ الآخَرِ، فَصاحِبُ الوَقْتِ الأَوَّلِ أَوْلَىٰ، سَواءٌ كان الشِّراءُ مِنْ رَجُلٍ أو مِنْ رَجُلَيْنِ، وَإِنْ وَقَّتَ [إحْدَىٰ][1] البَيِّنَتَيْنِ وَقْتًا، وَلَمْ يُوَقِّتِ الأُخْرَىٰ وَقْتًا، وَلَمْ يَكُنْ مَعَ واحِدٍ مِنْهُما قَبْضٌ، فإنَّهُ يقْضِي لصاحِبِ الوَقْتِ، ولو كان هذا اشْتَرَىٰ مِنْ رَجُلَيْنِ فإنَّهُ يَقْضِي بينهُما نِصْفانِ.

وفُرِّقَ بينهُما: بِأَنَّهُ مَحْكُومٌ علىٰ البائِعِ بالبَيْعِ مِنْ وَقْتِ التَّارِيخِ، فَحُكْمُنا بالبَيْعِ لِصاحِبِ التَّارِيخِ، وإذا ادَّعَىٰ الآخَرُ الشِّراءَ بَعْدَ هذا التَّارِيخِ عنِ البائِعِ؛ فإنَّهُ بائِعٌ لِمِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ، ولا وِلايَةَ لهُ؛ لذلك صاحِبُ الوَقْتِ الأَوَّلِ أَوْلَىٰ، فَيَضْمَنُ إنْ كان مَحْكُومًا علىٰ كُلِّ مَنِ ادَّعَىٰ اسْتِحْقاقَها مِنْ جِهَتِهِ كما هو مَحْكُومٌ علىٰ البائِعِ، ولا كذلكَ في الشِّراءِ مِنْ رَجُلَيْنِ؛ لأنَّ أَحَدَ البائِعَيْنِ لا يَدَّعِي اسْتِحقاقَها مِنْ جِهَةِ صاحِبِهِ، والاسْتِحْقاقُ علىٰ كُلِّ واحِدٍ لا يَكُونُ اسْتِحْقاقًا علىٰ مَنْ لا يَدَّعِي الاسْتِحْقاقَ مِنْ جِهَتِهِ؛ لذلكَ كان بينهُما نِصْفَيْنِ.

ولو كانتِ الدَّارُ في يَدِ أَحَدِهِما ولم يَوَقِّتْ شُهُودُهُ، ووَقَّتَ شُهُودُ الخارِجِ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «أَقْضِي بها للَّتِي هي في يَدِهِ، ولا يُحْكَمُ لِصاحِبِ الوَقْتِ إلَّا [أنْ يَشْهَدُوا][2] أنَّ بَيْعَهُ كان قَبْلَ بَيْعِ الآخَرِ، فَحِينَئِذٍ يُحْكَمُ لهُ بها، وهو

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أحد».

(٢) في (ج): «إن شهدوا».

قولُهما، هذا في [٣٠٦/أ] الشِّراءِ مِن رَجُلٍ واحِدٍ.

وذَكَرَ في «المُجَرَّدِ» عَنْ أبي حَنيفَةَ و«كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «يُحْكَمُ لِصاحِبِ الوَقْتِ، ولا يُحْكَمُ لِصاحِبِ اليَدِ».

ولو كان هذا شَرَىٰ مِنْ رَجُلَيْنِ، فالَّذِي ليستْ في يَدِهِ أَوْلَىٰ، فَوَقَعَ الفَرْقُ بين هذا وبين الشِّراءِ مِنْ رَجُلٍ واحِدٍ علىٰ رِوايَةِ «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ».

وفُرِّقَ بينهُما: أنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنَ المُشْتَرِيينَ غَيْرُ مُقِرٍّ بِمِلْكِ البَيْعِ لِغَيْرِ بائِعِهِ، فاحْتاجَ كُلُّ واحِدٍ منهُما إلىٰ إثْباتِ مِلْكٍ لِبائِعِهِ؛ لِيَتَرَتَّبَ عليهِ ثُبُوتُ مِلْكِهِ، ألا تَرَىٰ أنَّ كُلَّ بائِعٍ نَقَلَ مِلْكَهُ فيها إلىٰ مُشْتَرِيهِ.

ولو حَضَرَ البائِعانِ والدَّارُ في يَدِ أَحَدِهِما وأَقاما البَيِّنَةَ، كان الخارِجُ أَوْلَىٰ، كذلك مَن قامَ مَقامَهُ، ولا كذلك إذا كان البائِعُ واحِدًا؛ لأنَّ كُلًّا مِنَ المُشْتَرِيَيْنِ مُقِرٌّ بِثُبُوتِ مِلْكِ هذا البائِعِ، فلا يَحْتاجانِ إلىٰ إثْباتِ مِلْكِ البائِعِ، بل احْتاجا إلىٰ إثْباتِ ذلك لأَنْفُسِهِما، والقَبْضُ مَعْنًى حادِثٌ، ومَعْنَىٰ الآخَرِ حادِثٌ، وكُلُّ أَمْرَيْنِ حادِثَيْنِ لا تارِيخَ بينهُما حُكِمَ بِوُقُوعِهِما مَعًا، والبَيْعُ مُتَصَدِّرٌ عن عَقْدِهِ، فَأَوْجَبَ أنَّ كونَ بَيْعِ صاحِبِ اليَدِ مُتَفَرِّقًا مِنْ حيثُ الحُكْمُ.

وقدِ اعْتُرِضَ عليه بأنَّهُ يَجُوزُ أنْ يُحْمَلَ [الأَمْرانِ][1] علىٰ أنَّ [البَيْعَيْنِ][2] وَقَعا مَعًا، ثُمَّ قَبْضُ أَحَدِهِما كان بَعْدَهُ، أُجِيبَ عنهُ: بأنَّا إذا [حَمَلْنا][3] علىٰ هذا كان قَبْضَ غَصْبٍ؛ لأنَّهُ ليس لأَحَدِهِما أَنْ يَقْبِضَ بِغَيْرِ إذنِ الآخَرِ.

«فإنْ وَقَّتَ شُهُودُ صاحِبِ اليَدِ ولم يُوَقِّتْ شُهُودُ الخارِجِ، فصاحِبُ اليَدِ

---

(١) في (ج): «الأمر».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «البيعان».

(٣) في (ج): «حكمنا».

أَوْلَىٰ، سَواءٌ كان مِنْ رَجُلَيْنِ أو مِنْ رَجُلٍ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً. وإنْ كان الشِّراءُ مِن رَجُلَيْنِ، والَّذِي في يَدِهِ يَجْحَدُ ويقولُ: الدَّارُ لِي، والمُدَّعِيانِ خارِجانِ، وقد وَقَّتَ أَحَدُهُما ولم يُوَقِّتِ الآخَرُ، فهي بينهُما.

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فهذه أَرْبَعُ مَسائِلَ [٣٠٦/ب] يَسْتَوِي فيها صاحِبُ الوَقْتِ وغَيْرُ صاحِبِ الوَقْتِ:

أَحَدُها: الشِّراءُ مِن رَجُلَيْنِ، وقد بَيَّنَّاها.

والثَّانِيَةُ: المِيراثُ، «رَجُلٌ أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ دارٍ أنها كانتْ لأَبِيهِ، ماتَ وتَرَكَها مِيراثًا مُنْذُ سَنَةٍ، وأَقامَ الآخَرُ البَيِّنَةَ أنَّ هذه الدَّارَ كانتْ [لآخَرَ][(١)] ماتَ وتَرَكَها مِيراثًا وأنا وارِثُهُ، ولم يَذْكُرِ التَّارِيخَ، فهي بينهُما نِصْفانِ»، ذَكَرَهُ في «دَعْوَىٰ الأَصْلِ». وقال في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إن صاحِبَ الوَقْتِ أَوْلَىٰ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ».

والثَّالِثَةُ: في النِّتاجِ، «دابَّةٌ في يَدِ رَجُلٍ ادَّعاها رَجُلانِ، وأَقامَ كُلُّ واحِدٍ منهُما البَيِّنَةَ أنَّها دابَّتُهُ نَتَجَتْ عِنْدَهُ، ووَقَّتَ عليهِ أَحَدُهُما، ولم يُوَقِّتِ الآخَرُ، فهو [شِراءٌ][(٢)]، ويُقْضَىٰ بها بينهُما نِصْفانِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ».

والرَّابِعَةُ: المِلْكُ المُطْلَقُ، الخارِجانِ أَقاما البَيِّنَةَ أنَّها لهُ، ووَقَّتَ أَحَدُهُما وقال: مُنْذُ سَنَةٍ، وشُهُودُ الآخَرِ لم يُوَقِّتُوا، قال أبو حَنِيفَةَ في [«المُجَرَّدِ» [و][(٣)] «الدَّعْوَىٰ»: «هي بينهُما نِصْفانِ»، وقال أبو يُوسُفَ: «[أَقْضِي][(٤)] لِلَّذِي وَقَّتَ»،

---

(١) في (ج): «لأب آخر».

(٢) في (ج): «سواء».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «من».

(٤) في (ج): «قُضي».

ذَكَرَهُ في «إمْلائِهِ»، وهو قولُ أبي حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»، وقال في «إمْلائِهِ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «يُحْكَمُ للَّذي لم يُوَقِّتْ». وفي نَوادِرِ هِشامٍ: «قال مُحَمَّدٌ: «لا أَحْفَظُ قولَ أبي حَنِيفَةَ فيها»».

«فإن كانت في يَدِ أَحَدِ المُدَّعِيَيْنِ يُنْظَرُ إلىٰ وَقْتِ بَيِّنَةِ الخارِجِ، وقال: هي مِنْذُ سَنَةٍ، ولم يُوَقِّتْ بَيِّنَةَ صاحِبِ اليَدِ، كان الخارِجُ أَوْلَىٰ»، ذَكَرَهُ في «دَعْوَىٰ الأَصْلِ». ولو وَقَّتَ بَيِّنَةَ صاحِبِ اليَدِ ولم يُوَقِّتْ بَيِّنَةَ الخارِجِ، فيها رِوايَتانِ: قال في «الأَصْلِ»: «الخارِجُ أَوْلَىٰ»، وفي «المُجَرَّدِ» و«الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً: «صاحِبُ اليَدِ أَوْلَىٰ».

«ولو وَقَّتَ صاحِبُ اليَدِ أنها لهُ مُنْذُ سَنَتَيْنِ، [٣٠٧/أ] وأَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ ذلك، وبَيِّنَةُ الخارِجِ: وَقَّتَ مُنْذُ سَنَةٍ، يُحْكَمُ لِصاحِبِ اليَدِ بلا خِلافٍ»، ذَكَرَهُ في «دَعْوَىٰ الأَصْلِ». وفي «إمْلاءِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال مُحَمَّدٌ: «الخارِجُ أَوْلَىٰ»». «ولو كانا خارِجَيْنِ، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، فإنَّ صاحِبَ السَّنَتَيْنِ أَوْلَىٰ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً.

وفي «كِتابِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ علىٰ رَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وأَقامَ المَطْلُوبُ عليهِ شاهِدَيْنِ بالبَراءَةِ، فَبَيَّنُوا وَقْتًا جَمِيعًا وَقْتًا واحِدًا، أو لم يُوَقِّتا، أو وَقَّتَ أَحَدُهُما ولم يُوَقِّتِ الآخَرُ، أو وَقَّتا وكان أَحَدُ الوَقْتَيْنِ قَبْلَ الآخَرِ، فإنَّهُ يُؤْخَذُ بالوَقْتِ الأَخِيرِ، سَواءٌ كان الوَقْتُ الأَخِيرُ هو الإقْرارَ بالدَّيْنِ أو الإقْرارَ بالبَراءَةِ.

فإنْ وَقَّتا وَقْتًا واحِدًا ولا يُعْلَمُ أَيُّهُما أَوَّلُ، أَخَذْتُ بِشُهُودِ البَراءَةِ وَأَبْطَلْتُ الدَّيْنَ، وكذلك لو لم يُوَقِّتا ولا يُعْلَمُ أَيُّهُما أَوَّلُ، أَخَذْتُ بِشُهُودِ البَراءَةِ، ولو شَهِدَ شُهُودُ الدَّيْنِ بِوَقْتٍ وشُهُودُ البَراءَةِ بِغَيْرِ وَقْتٍ، أو شُهُودُ الدَّيْنِ بِغَيْرِ وَقْتٍ وشُهُودُ البَراءَةِ بِوَقْتٍ، كانتِ البَراءَةُ أَوْلَىٰ».

وقال في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «دارٌ في يَدَيْ رَجُلَيْنِ، أَقامَ كُلُّ واحِدٍ منهُما أنَّ فُلانًا أَقَرَّ بها لهُ، ووَقَّتا في ذلك وَقْتًا، [فإنَّها][1] للَّذي وَقَّتَ آخِرًا، ولا يُشْبِهُ هذا ما سِواهُ مِنَ البَيْعِ أنْ يَكُونَ في البَيْعِ صاحِبُ الوَقْتِ الأَوَّلِ أَوْلَى، بِخِلافِ الإقْرارِ».

وفُرِّقَ بينهُما: أنَّ الإقْرارَ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ إيجابُ حُقُوقٍ مِنْ جِهَةِ المُقِرِّ؛ بِدَلالَةِ أنَّهُ لو أَقَرَّ بِجَمِيعِ ما في يَدِهِ مِنَ المالِ مَرَضَ مَوْتِهِ لِرَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ جازَ، و لا يُعْتَبَرُ مِنْ ثُلُثِهِ.

فلو كان الإيجابُ مِنْ جِهَتِهِ لكان يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ كالهِبَةِ، وإذا لم يَتَعَلَّقِ الإيجابُ مِن جِهَتِهِ، وإنما يُقَيِّدُ إقْرارُهُ بأنَّ المُقِرَّ لهُ أَحَقُّ بما وَقَعَ فيهِ الإقْرارُ مِنَ المُقِرِّ، فَلَمْ يَكُنْ بإقْرارِهِ ثانِيًا [فاسِخًا][2] [٣٠٧/ب] لِحَقٍّ أَوْجَبَهُ لِغَيْرِهِ، فيمكن الجَمْعُ بين الإقْرارَيْنِ بِفِعْلٍ مِن جِهَةِ المُقِرِّ لهُ بعدَ صِحَّةِ الإقْرارِ، ووُجُودِ إقْرارِهِ عليهِ بعدَ نَفاذِ إقْرارِهِ، ثُمَّ أَقَرَّ بها [للثَّاني][3]، فَصَحَّ إقْرارُهُ ثانِيًا.

ولا كذلك في البَيْعِ، لأنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ إيجابُ حُقُوقٍ مِنْ جِهَةِ البائِعِ للمُشْتَرِي، وبَيْعُهُ ثانِيًا فيهِ فَسْخُ حُقُوقٍ واجِبَةٍ للمُشْتَرِي، ولا يُمْكِنُ تَصْحِيحُ بَيْعِهِ؛ لأنَّهُ لو قال المُشْتَرِي: فَسَخْتُ البَيْعَ، لا يَنْفَسِخُ، ولو كان الدَّعْوَىٰ في المِيراثِ فَجُمْلَتُهُ أنَّهُ يَعْمَلُ في حَقِّ الوارِثِ ما يَعْمَلُ في حَقِّ المَيِّتِ؛ لأنَّهُ قائِمٌ مَقامَهُ، وحالُ حَياةِ المَيِّتِ لو كان في يَدِ أَحَدِهِما ما كان الخارِجُ أَوْلَى، كذلك في حَقِّ وارِثِهِ أَوْلَى.

---

(١) في (ب): «فإنه».

(٢) في (ج): «ناسخًا».

(٣) في (ب): «الثاني».

[قال: و][(١)] في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «لو أَقامَ صاحِبُ اليَدِ البَيِّنَةَ أنَّ أَباهُ ماتَ وتَرَكَها [لَهُ][(٢)] مِيراثًا مُنْذُ سَنَتَيْنِ، وأَقامَ الخارِجُ أنَّ أَباهُ ماتَ وتَرَكَها لهُ مُنْذُ سَنَةٍ، قَضَيْتُ بها لِصاحِبِ السَّنَتَيْنِ»»، وقال مُحَمَّدٌ في «الرَّقِّيَّاتِ»: «الخارِجُ الَّذِي هو صاحِبُ السَّنَةِ أَوْلَىٰ».

«فإن كانا [خارِجَيْنِ][(٣)]، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، فهي بينهُما نِصْفانِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ»، «قلتُ لِمُحَمَّدٍ: أليس قد وَقَّتُوا؟ قال: لم يُوَقِّتُوا مِلْكَ المَيِّتِ».

ولو قال: بَيِّنَةُ السَّنَتَيْنِ كانت لِأَبِيهِ مُنْذُ سَنَتَيْنِ، فهذا أَوْلَىٰ؛ لأنهم شَهِدُوا علىٰ مِلْكِ سَنَتَيْنِ للمَيِّتِ، «فإن كانتِ الدَّارُ في يَدِ ثالِثٍ يَدَّعِيها لِنَفْسِهِ كان صاحِبُ [الدَّارِ][(٤)] أَوْلَىٰ في قولِ أبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «بينهُما نِصْفانِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»، ولم يَذْكُرْ قولَ أبي حَنِيفَةَ.

وقال في «البَرامِكَةِ»: «قال أبوحَنِيفَةَ: «صاحِبُ السَّنَتَيْنِ أَوْلَىٰ؛ لأنَّ مِلْكَهُ أَقْدَمُ»، وقال أبو يُوسُفَ: «بينهُما نِصْفانِ؛ لأنَّ الشُّهُودَ لم يَصِفُوا مِلْكَ السَّنَتَيْنِ أيَّهما أَقْدَمُ، ولعلَّ آخِرُهُما وَقْتًا أَقْدَمَهُما مِلْكًا»»، ولو [٣٠٨/أ] أَقامَ أَحَدُهُما البَيِّنَةَ أنَّ أَباهُ ماتَ وهي في يَدِهِ لا يَعْلَمُونَ لهُ وارِثًا غَيْرَهُ، وأَقامَ الآخَرُ البَيِّنَةَ أنَّ أَباهُ ماتَ وتَرَكَها مِيراثًا لهُ لا يَعْلَمُونَ وارِثًا غَيْرَهُ، والَّذِي في [يَدَيْهِ][(٥)] الدَّارُ يُنْكِرُ دَعْواهُما، فهي بينهُما نِصْفانِ»، ذَكَرَهُ في «دَعْوَىٰ الأَصْلِ».

---

(١) في (ب): «وقال».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خارجان».

(٤) في (أ) و(ج): «السنتين».

(٥) في (ج): «يده».

وقال عليُّ بنُ يَزِيدَ الطَّبَرِيُّ صاحِبُ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ، والحَسَنُ بنُ زِيادٍ: «لا يُقْبَلُ [بيِّنَةُ][(١)] مَن شَهِدَ أنَّ أباهُ ماتَ وهي في يَدِهِ»، ولو أقامَ البيِّنَةَ في دارٍ في [يَدَيْ][(٢)] آخَرَ أنَّ أباهُ ماتَ وتَرَكَها لهُ مِيراثًا، ولم يَعْرِفِ الشُّهُودُ عَدَدَ الوَرَثَةِ، فإنَّهُ ذَكَرَ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «أنَّ القاضِيَ يُكَلِّفُ الوارِثَ البَيِّنَةَ أنَّهُ ابنُ فُلانٍ بِعَيْنِهِ، لا يَعْلَمُونَ لهُ وارِثًا غَيْرَهُ، ولا يَدْفَعُ إليهِ [شَيئًا][(٣)] حتَّىٰ يَحْتاطَ، ثُمَّ يَدْفَعُ إليهِ بِكَفِيلٍ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: قولُ الشُّهُودِ: تَرَكَها مِيراثًا، كما فيهِ في نَقْلِ الإرْثِ وإثْباتِهِ، وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ: «لا يُكْتَفَىٰ بهذا القَدْرِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ في نَقْلِ المِيراثِ حتَّىٰ يقولوا مع ذلك: وتَرَكَها مِيراثًا لهذا المُدَّعِي»، وفي «نَوادِرِ مُعَلَّى»: «لو أقامَ رَجُلٌ البيِّنَةَ أنَّ فُلانًا المَيِّتَ أَخُوهُ لأَبِيهِ وأُمِّهِ، وأنهم لا يَعْلَمُونَ لهُ وارِثًا غَيْرَهُ، وأقامَتِ امْرَأَةٌ البَيِّنَةَ أنها بِنْتُ المَيِّتِ، [لم][(٤)] يَزِيدُوا علىٰ هذا، قُسِّمَ المالُ بينهُما نِصْفانِ، ولا أَسْأَلُهُما بَيِّنَةً أنهم لا يَعْلَمُونَ وارِثًا غَيْرَهُما».

وبِمِثْلِهِ لو أقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ أنَّهُ ابنُ المَيِّتِ، فإنِي لا أَدْفَعُ إلىٰ الابْنِ ولا الأَخِ شَيْئًا حتَّىٰ يُقِيما البَيِّنَةَ أنهما لا يَعْلَمُونَ للمَيِّتِ وارِثًا غَيْرَهُما.

وفُرِّقَ بينهُما: [بأنَّ][(٥)] الابْنَ يَحْجِبُ الأَخَ، فكان الابْنُ هو الوارِثُ، ويَجُوزُ أَنْ يَكُونَ معهُ أَبْناءٌ غَيْرُهُ، والأَخُ والمَرْأَةُ لا يَحْجِبُ أَحَدُهُما الآخَرَ.

---

(١) في (ج): «شهادة».

(٢) في (ب): «يد».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «شيء».

(٤) في (ج): «لا».

(٥) في (ج): «أن».

«ولو أَقامَ الحاضِرُ البَيِّنَةَ أنَّ المَيِّتَ تَرَكَهُ مِيراثًا بينهُ وبين إخْوَتِهِ فُلانٌ وفُلانٌ، لا يَعْلَمُونَ لهُ وارِثًا غَيْرَهُمْ، وإِخْوَتِهِ غُيَّبٌ، يُقْضَىٰ لهذا [٣٠٨/ب] الشَّاهِدِ بِحِصَّتِهِ، ويُسَلَّمُ إليهِ، ولا تُسَلَّمُ إليهِ حِصَّةُ إِخْوَتِهِ إِلَّا بِوَكالَةٍ منهم، وأَتْرُكُها في يَدِ الَّذِي هي في يَدَيْهِ، وَإِنْ كان جاحِدًا في قولِ أبي حَنِيفَةَ.

وقال أبو يُوسُفَ: «أَنْتَزِعُ الدَّارَ مِن يَدِهِ، وأَضَعُها علىٰ يَدِ عَدْلٍ، ولو كان هذا [عُرُوضًا][1] أَضَعُهُ علىٰ يَدَيْ عَدْلٍ في قولِهِم جَمِيعًا»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وفي المَذْهَبِ كَلامٌ، هل يَحْكُمُ الحاكِمُ لهم مع غَيْبَتِهِم؟ قال أبو حَنِيفَةَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «ويَقْضِي القاضِي للحاضِرِ بِنَصِيبِ الحاضِرِ، ويَتْرُكُ الباقِيَ في يَدِهِ»[2].

وقال في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «أَقْضِي بِنَصِيبِ الحاضِرِ، و[لا][3] أَقْضِي بِنَصِيبِ الغائِبِ، فإذا حَضَرُوا لم أُكَلِّفْهُمْ إعادَةَ البَيِّنَةِ، ويُقْضَىٰ [لهم][4]، ولو رَجَعَ الشُّهُودُ قَبْلَ حُضُورِهِم لا أَقْضِي [للغَيْبِ][5] بِشَيْءٍ، ولو كان هذا في الدَّيْنِ قُضِيَ بالدَّيْنِ كُلِّهِ، ويُدْفَعُ إلىٰ الحاضِرِ حِصَّتَهُ، فإن حَضَرَ الباقُونَ وقد رَجَعَ الشُّهُودُ عن شَهادَتِهِم لم أَلْتَفِتْ إلىٰ رُجُوعِهِم، ويُعْطَىٰ نَصِيبَهُمْ، وضَمِنَ الشُّهُودُ للمَقْضِيِّ عليهِ»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا أَقامَ الحاضِرُ البَيِّنَةَ أنها دارُ أَبِيهِم، وبَعْضُهُم

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عروض».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) من (أ) فقط.

(٤) في (ب): «القاضي».

(٥) في (ج): «للغائب».

غائِبٌ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «يَشْهَدُ القاضِي أنَّهُ قَضَىٰ بِجَمِيعِ ذلك للمَيِّتِ، ويَدْفَعُ إلىٰ هذا حَصَّتَهُ، ولو [كان][1] الوَرَثَةُ صِغارًا أُخِذَ كُلُّهُ ودُفِعَ إلى وَصِيِّهِم، ولا يُشْبِهُ الكِبارُ الغُيَّبُ».

[نَوْعٌ منهُ][2]: قال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «امْرَأَةٌ ادَّعَتْ أنَّ زَوْجَها [فُلانًا][3] ماتَ وهي امْرَأَتُه، وأَقامَتْ بَيِّنَةً علىٰ ذلك، ولم يَزِيدُوا عليهِ، فإنَّهُ يُجْعَلُ كأنَّ المَيِّتَ ماتَ وتَرَكَ امْرَأَةً وابْنَها، فإنَّ للمَرْأَةِ الثُّمُنَ، وإنْ كان الزَّوْجُ يَدَّعِي أنَّ فُلانَةَ ماتَتْ وهي زَوْجَتُهُ، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، يُجْعَلُ كأنَّها ماتَتْ وتَرَكَتْ ابْنًا وزَوْجًا، فلهُ الرُّبُعُ في قولِ [٣٠٩/أ] أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «يُقْضَىٰ للزَّوْجِ بالنِّصْفِ، وللمَرْأَةِ بالرُّبُعِ، ويُجْعَلُ كأنَّ المَيِّتَ لم يَتْرُكْ وَلَدًا».

وذَكَرَ أبو بَكْرٍ الخَصَّافُ في «أَدَبِ القاضِي» عن أَبِي حَنِيفَةَ: «يُعْطَىٰ إلىٰ الزَّوْجِ نِصفُ تَرِكَةِ المَيِّتِ»، وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «يُدْفَعُ إلىٰ الزَّوْجِ الرُّبُعُ، وإلىٰ المَرْأَةِ رَبُعُ الثَّمَنِ، وهو بينهم مِن اثْنَيْنِ وثَلاثِينَ سَهْمًا، يُجْعَلُ كأنَّهُ ماتَ ولهُ ابنٌ وأَرْبَعُ نِسْوَةٍ، أَصْلُ المَسْأَلَةِ مِن اثْنَيْ عَشَرَ، وتَصِحُّ مِن اثْنَيْنِ وثَلاثِينَ، وغائِبٌ ثَلاثُ نِسْوَةٍ، وحَضَرَ ابنٌ وامْرَأَةٌ، يُعْطَىٰ للمَرْأَةِ الحاضِرَةِ سَهْمٌ مِن اثْنَيْنِ وثَلاثِينَ سَهْمًا، وهو رُبُعُ الثَّمَنِ».

وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِن قولِ نَفْسِهِ: «يُدْفَعُ إلىٰ الزَّوْجِ خُمُسُ ما تَرَكَتِ المَرْأَةُ، وإلىٰ المَرْأَةِ رُبُعُ التُّسْعِ؛ لأنَّا نَجْعَلُ كأنَّ رَجُلًا ماتَ وتَرَكَ أَبَوَيْنِ وابْنَتَيْنِ وأَرْبَعَ نِسْوَةٍ، أَصْلُ المَسْأَلَةِ مِن أَرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ، وتَعُولُ إلىٰ سَبْعَةٍ وعِشْرِينَ،

---

(١) في (ج): «كانت».

(٢) في (ج): «جنس».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فلان».

للاثْنَيْنِ سِتَّةَ عَشَرَ، وللأَبَوَيْنِ ثَمانِيَةٌ، وللنِّسْوَةِ ثَلاثَةٌ، وهي تُسْعُ سَبْعَةٍ وعِشْرِينَ، فيكون للواحِدَةِ الَّتِي حَضَرَتْ رُبُعُ هذه الثَّلاثَةِ».

«وإن كانتِ المَرْأَةُ حُبْلَىٰ ومعها وَرَثَةٌ يَطْلُبُونَ قِسْمَةَ المِيراثِ، فإنَّ أبا يُوسُفَ قال: «أُوقِفُ نَصِيبَ غُلامٍ واحِدٍ»، وقال الحَسَنُ: «نَصِيبَ غُلامَيْنِ»»، ذَكَرَهُ في «أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ، وَإِنْ أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّ فُلانًا ماتَ، وهذا وارِثُهُ لا وارِثَ لهُ غَيْرُهُ، وَإِنْ بَيَّنُوا أَنَّهُ ابْنُهُ أو أَخُوهُ أو عَمُّهُ أو ابنُ عَمِّهِ فإنَّهُ لا يُقْضَىٰ بِشَهادَتِهِم، لعلَّهُم قد وَرِثُوهُ مِن جِهَةٍ أَخْطَئُوا فيها.

وكذلك لو كان أَتاهُ كِتابٌ مِن وَجْهٍ أَخْطَئُوا فيهِ، وكذلك لو أَتاهُ كِتابٌ مِن [قاضٍ][1] بِمِثْلِهِ، ولم يَقْضِ بهِ القاضِي الكاتِبُ، وإنما كَتَبَ: قامَتْ عِنْدِي البَيِّنَةُ بكذا وكذا، ولم يُفَسِّرِ الوَجْهَ الَّذِي وَرِثُوهُ منهُ، فإنَّهُ لا يَنْفَذُ كِتابُهُ، فإن كان قاضِيًا قَضَىٰ بهذا الوَجْهِ، ورَفَعَ ذلك إلىٰ قاضٍ آخَرَ، وفَسَّرَ لهُ [٣٠٩/ب] في كِتابِهِ كيف كانتِ الشَّهادَةُ عِنْدَهُ، وأَنَّهُ قَضَىٰ بذلك مِن غَيْرِ تَفْسِيرِ الشُّهُودِ؛ فإنَّ القاضِيَ الثَّانِيَ يُنْفِذُ قَضاءَ الأَوَّلِ وَإِنْ كان مُخالِفًا لِرَأْيِ القاضِي الثَّانِي؛ لأَنَّ هذا مما يَخْتَلِفُ فيهِ القُضاةُ، فإن لم يُفَسِّرْ الشُّهُودُ الوَجْهَ الَّذِي قَضَىٰ بِهِ القاضِي، وإنَّما شَهِدُوا أَنَّ القاضِيَ الأَوَّلَ قَضَىٰ أَنَّ هذا وارِثُ فُلانٍ لا وارِثَ لهُ غَيْرُهُ، فإنَّ القاضِيَ الثَّانِيَ يُنْفِذُهُ، ولا يَقَعُ قَضاؤُهُ إِلَّا علىٰ الصِّحَّةِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا شَهِدُوا أَنَّ القاضِيَ في بَلَدِ كذا أَشْهَدَنا أَنَّ هذا وارِثُ فُلانٍ المَيِّتِ، وماتَ الشُّهُودُ، فإنَّ القاضِيَ الثَّانِيَ يَقْضِي بأَنَّهُ وارِثُهُ حتَّىٰ يَعْلَمَ بأَنَّهُ غَيْرُ وارِثٍ، ولو قالوا: إنَّ هذا ابنُ ابْنِهِ ووارِثُهُ لا

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قاضي».

وارِثَ لهُ غَيْرُهُ، لا يَقْضِي بِشَيْءٍ؛ لأنَّهُ قد يكون لهُ إِخْوَةٌ لأَبِيهِ أو لأُمِّهِ، فَيُحَلِّفُ جِهَةَ القَرابَةِ».

وفي «كِتابِ دَعْوَى الأَصْلِ»: «أَمَةٌ في يَدَيْ رَجُلٍ أَقامَ صاحِبُ اليَدِ البَيِّنَةَ أنها لهُ نَتَجَتْ عِنْدَهُ، وأَقامَ الخارِجُ بَيِّنَةً على أنها نَتَجَتْ عِنْدَهُ، وأَنَّ القاضِيَ قَضَىٰ بها، فإنَّهُ يُقْضَىٰ بها لِصاحِبِ القَضاءِ، وهو الخارِجُ، في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ»، ووَضَعَ المَسْأَلَةَ علىٰ أنَّ القاضِيَ الَّذِي قَضَىٰ بها لهُ كان يَعْتَقِدُ مَذْهَبَ ابنِ أَبِي ليلَىٰ: أنَّ الخارِجَ أَوْلَىٰ في النِّتاجِ مِن صاحِبِ اليَدِ.

ولو نَسِيَ مَذْهَبَ نَفْسِهِ فَحَكَمَ بها للخارِجِ أَنَّهُ أَوْلَىٰ في النِّتاجِ، واعْتَقَدَ أَنَّهُ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، والقاضِي يَعْتَقِدُ مَذْهَبَ أبي حَنِيفَةَ، جازَ حُكْمُهُ، ولا يُنْقَضُ حُكْمُهُ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «أَنْقُضُهُ»، وقال مُحَمَّدٌ: «أَحْكُمُ لِصاحِبِ اليَدِ في النِّتاجِ، ويُجْعَلُ كأن الخارِجَ حَضَرَ أَوَّلًا، وأَقامَ البَيِّنَةَ أنها وَلَدَتْ عِنْدَهُ فَحُكِمَ لهُ بها، ثُمَّ إنَّ صاحِبَ اليَدِ أَقامَ البَيِّنَةَ أنها وَلَدَتْ عِنْدَهُ، يُحْكَمُ لهُ بها ويُفْسَخُ القَضاءُ الأَوَّلُ».

وذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ [٣١٠/أ] عن مُحَمَّدٍ»: «هذا إذا كان القاضِي واحِدًا، فأَمَّا إذا كان القاضِي الثَّانِي غَيْرَ القاضِي الأَوَّلِ، لا يَنْزِعُ مِن يَدِ الخارِجِ»، وقال: «إن اجْتَمَعَ مع ابنِ المَيِّتِ أَخُو المَيِّتِ وقد عَرَفَ كُفْرَ المَيِّتِ، والابْنُ مُسْلِمٌ، يقولُ: قد كان أَسْلَمَ إِلَيَّ قَبْلَ مَوْتِهِ، وقال الأَخُ الكافِرُ: لم يُسْلَمْ، فالمِيراثُ لأَخِيهِ إذا لم يكن للابْنِ بَيِّنَةٌ علىٰ ذلك، لكن يُصَلَّىٰ علىٰ المَيِّتِ بقولِ الابْنِ».

«وكذلك أَخُوهُ لو ادَّعَىٰ إِسْلامَهُ وابنُ المَيِّتِ يُنْكِرُ، قال مُحَمَّدٌ في «الرَّقِّيَّاتِ»: «نَصْرانِيٌّ ماتَ وتَرَكَ ابْنَيْنِ، أَحَدُهُما مُسْلِمٌ والآخَرُ نَصْرانِيٌّ، فقال

المُسْلِمُ: إنَّ أَبِي كان أَسْلَمَ قَبْلَ مَوْتِهِ، وقال النَّصْرانِيُّ: [إنَّ][1] أَبِي ماتَ علىٰ نَصْرانِيَّتِهِ، يُصَلَّىٰ عليهِ بقولِ ابْنِهِ المُسْلِمُ، وجَعَلْتُ المِيراثَ لابْنِهِ الذِّمِّيِّ، ولو شَهِدَ أَجْنَبِيٌّ مُسْلِمٌ أنَّهُ أَسْلَمَ، يُصَلَّىٰ عليهِ بقولِهِ»، وذكر نَحْوَهُ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ».

[جِنْسٌ][2]: قال: تَنْقَسِمُ مَسائِلُ هذا النَّوْعِ إلىٰ ثَلاثَةِ أَقْسامٍ:

أَحَدُها: أَنَّ كُلَّ بَيِّنَتَيْنِ لو اجْتَمَعا في حالَةٍ واحِدَةٍ سَقَطَتا؛ لِوُجُودِ الكَذِبِ في إِحْداهُما بِغَيْرِ عَيْنِها، فإنَّهُ إذا بَدَأَ الحاكِمُ بالحُكْمِ بِأَحَدِهِما أَوْجَبَ تَعْيِينَ الكَذِبِ في حَقِّ الفَرِيقِ الآخَرِ.

مِثالُهُ: ما قال في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لو أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ عِنْدَ الحاكِمِ أنَّ فُلانًا قَتَلَ أَباهُ فُلانًا يَوْمَ كذا وكذا، فَقَضَىٰ الحاكِمُ لهُ بذلك وأنَّهُ وارِثُهُ، ثُمَّ جاءَتِ امْرَأَةٌ وأَقامَتِ البَيِّنَةَ أنَّ أَباهُ تَزَوَّجَها بعدَ هذا اليَوْمِ، فإنَّهُ لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُها».

والثَّانِي: أنَّ كُلَّ بَيِّنَتَيْنِ اجْتَمَعا في حالٍ لم يَسْقُطْ، فإنَّهُ إذا بَدَأَ الحاكِمُ بإِحْداهُما لا يُوجِبُ تَعْيِينَ الكَذِبِ في حَقِّ الفَرِيقِ الآخَرِ.

مِثالُهُ: ما قال في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لو أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ عِنْدَ الحاكِمِ أنَّ أَباهُ ماتَ يَوْمَ كذا، [٣١٠/ب] وأنَّهُ وارِثُهُ لا وارِثَ لهُ غَيْرُهُ، ثُمَّ جاءَتِ امْرَأَةٌ وأَقامَتْ بَيِّنَةً أنَّ أَباهُ تَزَوَّجَها بعدَ هذا اليَوْمِ ثُمَّ ماتَ، فإنَّهُ يُؤْخَذُ بَيِّنَةُ المَرْأَةِ».

وفَرَّقَ مُحَمَّدٌ بينهُما أنَّهُ في القَتْلِ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ لازِمٌ، والمَوْتُ ليس فيهِ

---

(١) من (ب) فقط.

(٢) في (ب): «نوع منه».

حَقٌّ لازِمٌ، وبَيانُهُ: أنَّ القَتْلَ ظُلْمًا لم يَعْرَ عن قَصاصٍ أو دِيَةٍ، وفي قَبُولِ بَيِّنَةِ المَرْأَةِ علىٰ النِّكاحِ في زَمانٍ مُتَأَخِّرٍ إسْقاطُ أَصْلِ القَتْلِ؛ لامْتِناعِ أَنْ يَكُونَ مَقْتُولًا في زَمانٍ ثُمَّ يَبْقىٰ حَيًّا فيَتَزَوَّجُ، فكان ثُبُوتُ القَتْلِ تَضَمَّنَ حَقًّا لازِمًا، فلما [تَضَمَّنَت][1] بَيِّنَةُ المَرْأَةِ إِسْقاطَ هذا الحَقِّ؛ لذلك لا يَعْتَدُّهُ.

ولا كذلك بَيِّنَةُ الابْنِ علىٰ المَوْتِ؛ لأَنَّ المَرْأَةَ بَيِّنَتُها لا تَتَضَمَّنُ إسْقاطَ حَقِّ الابْنِ؛ لأَنَّهُ يَرِثُ الابْنُ مع المَرْأَةِ كما يَرِثُ إذا انْفَرَدَ، فلم تَتَعارَضِ البَيِّنَتانِ في الإرْثِ بين إسْقاطِهِ وإثْباتِهِ؛ فلذلك لم يُمْنَعْ قَبُولُ بَيِّنَتِها.

واسْتَشْهَدَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِمَسْأَلَةِ القَتْلِ فقال: «ألا تَرىٰ لو قامَتِ البَيِّنَةُ بأَنَّهُ تَزَوَّجَها يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ، وحَكَمَ الحاكِمُ بها، ثُمَّ جاءَ آخَرانِ فَشَهِدا أَنَّهُ تَزَوَّجَ بهذه المَرْأَةِ الأُخْرىٰ في ذلك اليَوْمِ بِخُراسانَ، لم تُقْبَلْ هذه الشَّهادَةُ مِن الفَرِيقِ الثَّانِي؛ لامْتِناعِ وُجُودِ شَخْصٍ واحِدٍ في يَوْمٍ واحِدٍ بِمَكَّةَ وخُراسانَ، فإذا حَكَمَ بالأَوَّلِ كان حُكْمًا بإسْقاطِ ما يُضادُّهُ».

والثَّالِثُ: إذا لم يُقْبَلْ بَيِّنَةٌ بعدَ البَيِّنَةِ فإنهما إذا اجْتَمَعا مَعًا لا يُقْبَلُ إلَّا في نَوْعٍ، قال مُحَمَّدٌ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «رَجُلٌ أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ عَمُّ المَيِّتِ ووارِثُهُ، [و][2] لا يُعْلَمُ لهُ وارِثٌ غَيْرُهُ، ثُمَّ جاءَ آخَرُ وأَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ أَخُ المَيِّتِ ووارِثُهُ، لا يُعْلَمُ لهُ وارِثٌ آخَرَ، ثُمَّ جاءَ آخَرُ وأَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ ابنُ المَيِّتِ لا يُعْلَمُ لهُ وارِثٌ غَيْرُهُ، وجاءُوا جَمِيعًا إلىٰ القاضِي، فإنَّهُ يَقْضِي [بالمِيراثِ][3] للابْنِ، فإن رَجَعَ الشُّهُودُ كُلُّهُمْ ضَمِنَ شُهُودُ الابْنِ للأَخِ، ولا يَضْمَنُ شُهُودُ

(١) كذا في «حاشية ابن عابدين» (٩٢/٨)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «تضمن».
(٢) من (أ) فقط.
(٣) في (ج): «في الميراث».

[٣١١/أ] الأَخ للعَمِّ»[1].

مَسْأَلَةٌ: قال في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ أنَّ هذا قتَلَ أَبِي يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ، وأَقامَ ابْنٌ آخَرُ - وهو أَخُ الأَوَّلِ - أنَّ فُلانًا رَجُلٌ آخَرُ قتَلَ أَباهُ يَوْمَ النَّحْرِ بالكُوفَةِ، جازَتِ الشَّهادَةُ، ويُحْكَمُ لِكُلِّ واحِدٍ منهُما بِنِصْفِ الدِّيَةِ، ولو كان المَقْتُولُ اثْنَيْنِ والقاتِلُ واحِدٌ بَطَلَتِ الشَّهادَةُ»، وقد ذُكِرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ».

وفُرِّقَ بينهُما بأنَّ المَقْتُولَ إذا [كان][2] اثْنَيْنِ، والمُسْتَحِقُّ للواجِبِ بالقَتْلِ ظُلْمًا مِن قَصاصٍ أو دِيَةٍ غَيْرَ المُسْتَحِقِّ الآخَرِ، فالباقِي يَقَعُ بين الاثْنَيْنِ، ألا تَرَىٰ لو ادَّعَىٰ اثْنانِ جَمِيعَ الدَّارِ وأَقاما البَيِّنَةَ، لا يَجُوزُ أَنْ يُحْكَمَ لِواحِدٍ منهُما بِجَمِيعِ الدَّارِ، [لذلك][3] لا يُقْبَلُ، ولا كذلك إذا كان المَقْتُولُ واحِدًا؛ لأَنَّ كُلَّ واحِدٍ مِن الاثْنَيْنِ يُثْبِتُ الحَقَّ لِوالِدِهِما، فالمُسْتَحِقُّ للواجِبِ بالقَتْلِ واحِدٌ، والباقِي لا يَقَعُ بينهُما، لذلك قُبِلَ.

وقد ذُكِرَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو أنَّ الابْنَ الأَكْبَرَ أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ الابْنَ الأَوْسَطَ قَتَلَ أَباهُ، والأَوْسَطُ أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ الأَكْبَرِ أنَّهُ قَتَلَ أَباهُ، والأَصْغَرُ أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ الأَكْبَرَ قَتَلَ أَباهُ، فهذه البَيِّناتُ مَقْبُولَةٌ، ويكون لِكُلِّ واحِدٍ منهم ثُلُثُ الدِّيَةِ علىٰ صاحِبِهِ؛ لأنَّ المَقْتُولَ واحِدٌ»[4].

وفي «نَوادِرِ داوُدَ بنِ رَشِيدٍ» عن مُحَمَّدٍ: «رَجُلٌ أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّهُ أَقْرَضَ فُلانًا أَمْسِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وأنَّ فُلانًا ماتَ اليَوْمَ، ولهُ الأَلْفُ في مالِهِ، وعُدِّلَتْ بَيِّنَتُهُ،

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٧١-١٧٢).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «كانا».

(٣) في (ب): «كذلك».

(٤) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٥٥).

وأَقامَ ابنُ المَيِّتِ أَنَّ أَباهُ ماتَ قَبْلَ ذلك بِشَهْرٍ، لا يُلْتَفَتُ إلىٰ بَيِّنَةِ الابْنِ؛ لأَنَّهُ لم يُقِمِ البَيِّنَةَ علىٰ حَقٍّ، ومَوْتُ أَبِيهِ اليَوْمَ وقَبْلَ ذلك بِشَهْرٍ سَواءٌ فيما يَدَّعِي مِن المِيراثِ، وإنَّما يُرِيدُ إبْطالَ حَقِّ المُدَّعِي».

وَزادَ فقال: «لو ابنُ الابْنِ أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّ هذا الرَّجُلَ قَتَلَ أَباهُ بالسَّيْفِ عَمْدًا مُنْذُ عِشْرِينَ سَنَةٍ، وأَنَّهُ لا وارِثَ لهُ غَيْرُهُ، وجاءَتِ امْرَأَةٌ وأَقامَتِ [٣١١/ب] البَيِّنَةَ أَنَّهُ تَزَوَّجَها مُنْذُ [خَمْسَ عَشْرَةَ][1] سَنَةٍ، وأَنَّ هؤلاء وَلَدُهُ منها ووَرَثَتُهُ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ اسْتَحْسَنَ في هذا أَنْ يُجِيزَ بَيِّنَةَ المَرْأَةِ، فَأَثْبَتَ النَّسَبَ وأَبْطَلَ بَيِّنَةَ الابْنِ علىٰ القَتْلِ»، ولو [أَقامَتِ المَرْأَةُ البَيِّنَةَ علىٰ النِّكاحِ ولَم][2] تَأْتِ بالوَلَدِ، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الابْنِ، هذا اسْتِحْسانٌ، والمِيراثُ لهُ دُونَ المَرْأَةِ»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِهِ».

وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «إذا شَهِدَ شاهِدانِ أَنَّهُ طَلَّقَ عَمْرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ بالكُوفَةِ، وشَهِدَ شاهِدانِ أَنَّهُ طَلَّقَ زَيْنَبَ يَوْمَ النَّحْرِ في هذا اليَوْمِ بِمَكَّةَ، فَشَهادَتُهُما باطِلَةٌ، ولو حَكَمَ الحاكِمُ بِإحْدَىٰ البَيِّنَتَيْنِ ثُمَّ جاءَتِ الأُخْرَىٰ، لا يُقْبَلُ شَهادَةُ الفَرِيقِ الثَّانِي، ولو شَهِدا بذلك في يَوْمَيْنِ مُتَفَرِّقَيْنِ، وبينهُما مِن الأَيَّامِ قَدْرَ ما يَسِيرُ الرَّاكِبُ مِن الكُوفَةِ إلىٰ مَكَّةَ، جازَتْ شَهادَتُهُما».

وفي «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لو شَهِدا أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، قال أَحَدُهُما: يَوْمَ الجُمُعَةِ بالبَصْرَةِ، وقال الآخَرُ: طَلَّقَها بالكُوفَةِ، ولم يُوَقِّتا، جازَتِ الشَّهادَةُ.

وفي «البَرامِكَةِ»: «رَجُلٌ في يَدَيْهِ حِمارٌ ادَّعاهُ رَجُلٌ، وأَقامَ البَيِّنَةَ عِنْدَ قاضِي بُخارَىٰ أَنَّ الحِمارَ حِمارُهُ أَجَّلَهُ مُنْذُ شَهْرٍ، وأَقامَ الَّذِي في يَدَيْهِ البَيِّنَةَ أَنَّهُ لهُ،

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خمسة عشر».

(٢) من «الفتاوىٰ الهندية» (٥١٤/٣) فقط.

وأنَّهُ اشْتَراهُ بِمَكَّةَ وقَبَضَهُ بِمَحْضَرٍ مِن أَصْحابِهِ الَّذِين كانوا معهُ، ولم يُفارِقِ الحِمارَ مُنْذُ اشْتَراهُ حتَّىٰ [قَدِمُوا][1] بُخارَىٰ، أنَّهُ إن كان السَّفَرُ مِن مَكَّةَ إلىٰ بُخارَىٰ أَكْثَرَ مِن شَهْرٍ فهو للَّذِي الحِمارُ في يَدَيْهِ، وَإِنْ كان أَقَلَّ مِن شَهْرٍ أو شَهْرٍ فهو للمُدَّعِي».

وفي «مَسائِلِ نَمِرِ بن [جدار][2]»: «لو أَقامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً علىٰ رَجُلٍ أنَّهُ قَتَلَ أَباهُ عامَ أَولَّ عَمْدًا، وأَقامَ آخَرُ بَيِّنَةً أنَّهُ باعَهُ أَمْسِ عَبْدًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، رَوَىٰ أبو يُوسُفَ عن أَبِي حَنِيفَةَ أنَّهُ قال: «يَأْخُذُ الحاكِمُ بالأَقْدَمِ، ويَقْضِي بالقَوَدِ، ويُبْطِلُ البَيْعَ الَّذِي هو الأَحْدَثُ»، وهو قولُ أبي يُوسُفَ، ورَوَىٰ زُفَرُ عن أبي حَنِيفَةَ أنَّهُ يَأْخُذُ بالأَحْدَثِ ويَقْضِي بالبَيْعِ، ويُبْطِلُ [٣١٢/أ] القَصاصَ، وقال زُفَرُ: «يُبْطِلُ البَيْعَ والقَصاصَ جَمِيعًا»».

و[لو][3] أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ أنَّهُ قَتَلَ أَباهُ مُنْذُ سَنَةٍ، وأَقامَ الَّذِي قامَتْ عليه البَيِّنَةُ أنَّ الَّذِي شَهِدُوا أنَّهُ قُتِلَ صَلَّىٰ بالنَّاسِ العامَ المَوْسِمَ أو صَلَّىٰ الجُمُعَةَ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «إذا كان [شَيْئًا مَشْهُورًا][4] فالأَحْدَثُ أَوْلَىٰ»، ولا يَخْتَلِفانِ عن أبي حَنِيفَةَ في هذا.

وفي «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «إن أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ علىٰ رَجُلٍ أنَّهُ أَقْرَضَهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ في شَهْرٍ كذا، فقال المَطْلُوبُ: أنا أُقِيمُ البَيِّنَةَ أني كنتُ في ذلك الشَّهْرِ في بَلَدٍ أُخْرَىٰ، لم يُقْبَلْ ذلك منهُ».

---

(١) في (ج): «قدم».

(٢) كذا في «أخبار أبي حنيفة» للصَّيْمري (صـ ١٧، ٣٩، ٦٣، ١٠٠، ١٣٦) و«تاريخ بغداد» للخطيب (٤٥٣/١٥، ٤٩٩)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حرار».

(٣) في (ج): «إذا».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «شيء مشهور».

جِنْسٌ: قال: «لا يكون خَصْمًا في البَيِّنَةِ ولا في اليَمِينِ ولو أَقَرَّ أنَّهُ لم يُوجَدْ بِهِ، لكن لو دَفَعَ جازَ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ».

لو ادَّعَىٰ علىٰ رَجُلٍ: إنك اشْتَرَيْتَ هذا العَبْدَ مِن وَكِيلِي فُلانٍ، فَأَقَرَّ المُشْتَرِي بالشِّراءِ والوَكِيلُ غائِبٌ، لم يُقْبَلْ بَيِّنَةُ المُدَّعِي أنَّهُ كان وَكِيلَهُ بالبَيْعِ، ولا يُحَلِّفُهُ أنَّهُ لم يكن وَكِيلَهُ، لكن لو أَقَرَّ بِهِ المُشْتَرِي أنَّ فُلانًا كان وَكِيلَهُ، ودَفَعَ الثَّمَنَ إليهِ، جازَ، ولو امْتَنَعَ مِن دَفْعِ الثَّمَنِ إليهِ لا يُجْبَرُ علىٰ [الدَّفْعِ][1] إليهِ.

«وقد لا يكون خَصْمًا في البَيِّنَةِ ولا [خَصْمًا][2] في اليَمِينِ، لكن لو أَقَرَّ بِهِ يُجْبَرُ عليهِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ».

ولو ادَّعَىٰ عَبْدًا في يَدَيْ رَجُلٍ فَأَنْكَرَ المُدَّعَىٰ إليهِ دَعْواهُ، فَجاءَ آخَرُ وصالَحَ مع المُدَّعِي علىٰ دَراهِمَ، ودَفَعَها إليهِ علىٰ أَنْ يَكُونَ العَبْدُ لهُ، ثُمَّ جاءَ هذا المُصالِحُ إلىٰ العَبْدِ الَّذِي في يَدَيْهِ وأَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ العَبْدَ كان للمُدَّعِي، وأَرادَ أَخْذَ العَبْدِ، لم تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ، ولو أَرادَ يَمِينَهُ لم يُحَلَّفْ، لكن لو أَقَرَّ الَّذِي العَبْدُ في يَدَيْهِ بذلك أُمِرَ [بِدَفْعِ][3] العَبْدِ إلىٰ هذا المُصالِحِ، ويكون المُصالِحُ بِمَنْزِلَةِ المُشْتَرِي، وقد نَصَّ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ» أنَّهُ لا يُقْبَلُ البَيِّنَةُ ولا اليَمِينُ، لكن يُؤْخَذُ بإقْرارِهِ.

والثَّالِثُ: قد يكون خَصْمًا في اليَمِينِ ولا يكون [٣١٢/ب] خَصْمًا في البَيِّنَةِ. ذَكَرَ في «الزِّياداتِ»: «رَجُلٌ اشْتَرَىٰ عَبْدًا وقَبَضَهُ، ثُمَّ أَقَرَّ أنَّهُ كان لِغَيْرِ البائِعِ وأنَّهُ لِفُلانٍ، ودَفَعَهُ إلىٰ المُقَرِّ لهُ، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّهُ كان للمُقَرِّ لهُ حتَّىٰ

---

(١) من (ب) فقط.

(٢) من (ج) فقط.

(٣) في (ب): «أن يدفع».

يَرْجِعَ بالثَّمَنِ علىٰ البائِعِ، لم يُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ، ولكن لهُ أَنْ يُحَلِّفِ البائِعَ: باللهِ ما كان للمُقَرِّ، فإن نَكَلَ عن اليَمِينِ رَدَّ الثَّمَنَ».

والرَّابعُ: قد يكون خَصْمًا في البَيِّنَةِ ولا يكون خَصْمًا في اليَمِينِ. وفيها مَسْأَلَتانِ:

الأُولَىٰ: ذَكَرَ في «بابِ الصُّلْحِ» في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «رَجُلٌ ادَّعَىٰ عَبْدَيْنِ [في يَدَيْ][1] رَجُلٍ، فَأَنْكَرَ الَّذِي في يَدَيْهِ، ثُمَّ صالحَهُ مِن دَعْواهُ علىٰ واحِدٍ منهُما بِعَيْنِهِ، ثُمَّ أَرادَ أَنْ يَأْخُذَ الآخَرَ، ليس لهُ ذلك، ولو أَرادَ أَنْ يُحَلِّفَ المُدَّعَىٰ عليهِ باللهِ ما هو للمُدَّعِي ذلك، لا يَمِينَ عليهِ، لكن المُدَّعِي لو وَجَدَ البَيِّنَةَ أَنَّ العَبْدَيْنِ جَمِيعًا كان له أَخْذُ العَبْدِ الثَّانِي».

الثَّانِيَةُ: ذَكَرَ في «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «الوَكِيلُ بالشِّراءِ إذا أَرادَ أَنْ يَرُدَّ بالعَيْبِ فقال البائِعُ: قد رَضِيَ الآمِرُ بالعَيْبِ، وأَنْكَرَ الوَكِيلُ، فَأَرادَ تَحْلِيفَهُ، لا يَمِينَ علىٰ الوَكِيلِ، لكن لو أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ رِضا الآمِرِ جازَ، وبَطَلَ الرَّدُّ»[2].

و[الخامِسُ][3]: أَنْ يَكُونَ خَصْمًا فيهما، ذَكَرَ في «كِتابِ الأَصْلِ»: «لو قال: اسْتَأْجَرْتُ هذه الدَّابَّةَ مِن الكُوفَةِ إلىٰ بَغْدادَ، فقال رَبُّ الدَّابَّةِ: بل إلىٰ قَصْرِ ابنِ هُبَيْرَةَ - وهي نِصْفُ طَرِيقِ بَغْدادَ -، وأَقاما البَيِّنَةَ، فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ المُسْتَأْجِرِ، وَإِنْ أَرادَ تَحْلِيفَ رَبِّ الدَّابَّةِ، لهُ ذلك»، ويكون هذا الجِنْسُ [كَثِيرًا][4].

جِنْسٌ: قال: إذا ثَبَتَ عِنْدَ الحاكِمِ تَعارُضُ قَوْلَيْنِ مُتَضادَّيْنِ مِن المُدَّعِي

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٨٧/٥-١٨٨).

(٣) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الخامسة».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «كثير».

في الدَّعْوَىٰ، مَنَعَ اسْتِماعَ الحُكْمِ، وجَرَىٰ ذلك مَجْرَىٰ اخْتِلافِ القَوْلِ مِن الشُّهُودِ.

يَدُلُّكَ عليهِ: أنَّ الحاكِمَ عِنْدَ الحُكْمِ يَسْتَنِدُ حُكْمُهُ إلىٰ مُوافَقَةِ الدَّعْوَىٰ والشَّهادَةِ، فكما أَثَّرَ هذا المَعْنَىٰ في «الشَّهادَةِ» كذلك أَثَّرَ في «الدَّعْوَىٰ».

وقال في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «لو وَكَّلَهُ بالخُصُومَةِ [٣١٣/أ] فَأَقَرَّ الوَكِيلُ في غَيْرِ مَجْلِسِ القاضِي علىٰ مُوَكِّلِهِ أَنَّهُ قَبَضَ منهُ، وأَنَّهُ لا حَقَّ لِمُوَكِّلِهِ عليهِ، ثُمَّ جاءَ إلىٰ مَجْلِسِ القاضِي وادَّعَىٰ عليهِ دَيْنًا عن مُوَكِّلِهِ، لم يُقْبَلْ منهُ دَعْواهُ»، وَإِنْ كان ما أَقَرَّ بهِ في غَيْرِ مَجْلِسِ القاضِي لا يَجُوزُ علىٰ مُوَكِّلِهِ؛ لِوُجُودِ إِقْرارَيْنِ مُتَضادَّيْنِ منهُ، فيكون مُكَذِّبًا نَفْسَهُ بِكُلِّ واحِدٍ مِن الإِقْرارَيْنِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو ادَّعَىٰ دارًا، وأَقامَ البَيِّنَةَ، فَأَبْطَلَ القاضِي بَيِّنَتَهُ، ثُمَّ جاءَ بعدَ عِشْرِينَ سَنَةٍ، شَهِدَ بها لهُ آخَرُ، فَشَهادَتُهُ باطِلَةٌ، وكذلك لو قال: هذه الدَّارُ لِفُلانٍ لا حَقَّ لِي فيها، ثُمَّ شَهِدَ أنها لِفُلانٍ آخَرَ، فَشَهادَتُهُ باطِلَةٌ»، وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «لو ادَّعَىٰ أَوَّلَ مَرَّةٍ أنها لِفُلانٍ، وأَنَّهُ قد وَكَّلَهُ بالخُصُومَةِ فيها، لم يُقْبَلْ ذلك منهُ؛ لامْتِناعِ أَنْ يُضِيفَ مِلْكَ مُوَكِّلِهِ إلىٰ مُوَكِّلٍ آخَرَ، وإنما يُضِيفُ مِلْكَ مُوَكِّلِهِ إليهِ أو إلىٰ نَفْسِهِ».

وقال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «لو ادَّعَىٰ أَنَّ هذه الدَّارَ لهُ، أو جاءَ [رَجُلٌ][1] بِصَكٍّ فيهِ اسْمُهُ، لهُ علىٰ فُلانٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ، قال: هو لِمُوَكِّلِي، كَتَبَ فيهِ وَكِيلُهُ؛ لأَنَّ مِلْكَ فُلانٍ يَجُوزُ إضافَتُهُ إلىٰ وَكِيلِهِ مِن حيثُ يَتَصَرَّفُ فيهِ»، وهذا لا يَمْتَنِعُ بالمُسْتَأْجِرِ يُضِيفُ الدَّارَ المُسْتَأْجَرَةِ إلىٰ نَفْسِهِ ويقولُ: هي لِي،

(١) من (ب) فقط.

وأنَّ المِلْكَ لِغَيْرِهِ، وعلىٰ هذا إذا قال: واللهِ لا أَدْخُلُ دارَ فُلانٍ، فَدَخَلَ دارًا يَسْكُنُها بالإجارَةِ حَنَثَ؛ لأنها تُضافُ إليهِ بالسُّكْنَىٰ.

ولو ادَّعَىٰ أَوَّلَ مَرَّةٍ أنها لِفُلانٍ، وأنَّهُ قد وَكَّلَهُ بالخُصومَةِ، ثُمَّ أَقامَ بَيِّنَةً أنها لهُ، لم يُقْبَلْ ذلك منهُ [لأنَّ ما هو مَمْلُوكٌ لهُ لا يُضافُ إلىٰ غَيْرِهِ][1]، ومِلْكُ غَيْرِهِ قد يُضِيفُهُ إلىٰ نَفْسِهِ؛ لِتَصَرُّفِهِ فيهِ.

وذَكَرَ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «لو ادَّعَىٰ عَبْدًا أو دارًا في [يَدَيْ][2] رَجُلٍ، وقال: هو لِي، وجَحَدَهُ صاحِبُ اليَدِ، ثُمَّ أَقامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَراهُ مِن الَّذِي هو في يَدَيْهِ في ثَمَنٍ مَعْلُومٍ، فإنَّهُ يُقْبَلُ، [٣١٣/ب] وكذلك لو أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ أَباهُ ماتَ وتَرَكَها مِيراثًا لهُ لا وارِثَ لهُ غَيْرُهُ، يُقْبَلُ ويُقْضَىٰ لهُ بهِ، ولو أَنَّهُ قال أوَّلًا: اشْتَرَيْتُهُ مِن فُلانٍ، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ، أَنَّهُ لا يُقْبَلُ».

وكذلك لو ادَّعَىٰ الإرْثَ أَوَّلًا مِن أَبِيهِ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَنَّهُ لهُ، لا يُقْبَلُ دَعْواهُ أَنَّهُ لهُ، وهذا جارٍ علىٰ ما بَيَّنَّاهُ فيما تَقَدَّمَ، وذلك لأنَّهُ إذا ادَّعَىٰ أوَّلًا الإرْثَ فقد أَقَرَّ أنَّهُ كان مِلْكًا لِغَيْرِهِ، وفي الشِّراءِ قد أَقَرَّ أَنَّهُ كان مِلْكًا لِبائِعِهِ، فإذا قال بعدَ ذلك: هو لِي، فقد ادَّعَىٰ مِلْكًا لِنَفْسِهِ بعدَ إقْرارِهِ بهِ لِغَيْرِهِ، فلم يُصَدَّقْ فيهِ، وهذا صَحِيحٌ؛ لأنَّ قولَهُ: هو لِي، يُفِيدُ مِلْكًا أَصْلِيًّا.

ألا تَرَىٰ أَنَّهُ لو أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ هذه الجارِيَةَ لهُ، فإنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَولادَها، ولا كذلك إذا قال: هو لِي، ثُمَّ قال: اشْتَرَيْتُهُ، أو: وَرِثْتُهُ، يُقْبَلُ؛ لأنَّهُ قد أَقَرَّ لِغَيْرِهِ فيما كان علىٰ ظاهِرِ مِلْكِهِ، فصارَ كالوَكِيلِ إذا ادَّعَىٰ دَيْنًا علىٰ رِجُلٍ في صَكٍّ، ثُمَّ جاءَ باسْمِهِ، ثُمَّ قال: ذلك المالُ بِعَيْنِهِ لِغَيْرِهِ وَكَّلَهُ بالخُصومَةِ فيهِ، يُقْبَلُ.

---

(١) كذا في «المبسوط» للسرخسي (٩٨/١٧)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يصرف».

(٢) في (ج): «يد».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ» : «إذا قال: هو لِي، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ الإرْثِ أو الشِّراءِ، لا يُقْبَلُ هذه الشَّهادَةُ لهُ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَ البَيِّنَةَ علىٰ ما شَهِدُوا لهُ»، وهذا صَحِيحٌ؛ لأنَّهُ إذا لم يُصَدِّقْهُم فقد كَذَّبَ المَشْهُودَ لهُ شُهُودُهُ، وقد اعْتَرَضَ عليهِ بأنَّهُ إذا ادَّعَىٰ مِلْكًا أَصْلِيًّا، فإذا صَدَّقَ شُهُودَهُ في الشِّراءِ [أو][1] الإرْثِ فقد كَذَّبَهُم علىٰ مِلْكٍ حادِثٍ.

أُجِيبُ عنهُ بأنَّ قولَهُ: هو لِي، مما يَجُوزُ أَنْ يُعَبَّرَ [بهِ][2] عن مِلْك أَصْلِيٍّ، وعن مِلْكٍ حادِثٍ، ألا تَرَىٰ أنَّهُ يَصْلُحُ أَنْ يقولَ: هو لِي، لأني وَرِثْتُهُ، أو: لأني اشْتَرَيْتُهُ، ولا كذلك إذا بَدَأَ بالشِّراءِ [أو][3] الإرْثِ؛ لأنَّهُ يُفِيدُ مِلْكًا حادِثًا، والمِلْكُ الحادِثُ لا يُعَبَّرُ بهِ عن مِلْكٍ أَصْلِيٍّ، ألا تَرَىٰ أنَّهُ لا يَصْلُحُ أَنْ يقولَ: وَرِثْتُ مِلْكِي، ويَصْلُحُ [٣١٤/أ] أَنْ يقولَ: وَرِثْتُ ما لم يكن مِلْكِي.

وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ [مُحَمَّدِ بنِ][4] حُمَيْدٍ الرَّازِيِّ: «دارٌ في يَدَيْ رَجُلٍ، ادَّعَىٰ رَجُلٌ آخَرُ أنَّ هذه الدَّارَ الَّتِي في يَدَيْهِ أنا بِعْتُها منهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ووَصَلَ الكَلامُ، وأَنْكَرَ الَّذِي في يَدَيْهِ الدَّارُ الشِّراءَ، فَأَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ الدَّارَ دارُهُ، يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ»، «ولو قال: هذه الدَّارُ، وسَكَتَ، ثُمَّ قال: أنا بِعْتُها منهُ، وأَقامَ البَيِّنَةَ، لا يُقْبَلُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ» : «لو قال: هذه الدَّارُ ليست لِي، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ أنها لهُ، جازَ ويُقْضَىٰ لهُ بها؛ لأنَّهُ لم يُقِرَّ لِرَجُلٍ مَعْرُوفٍ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: قولُهُ: «لا يعلم هو لِرَجُلٍ مَعْرُوفٍ» صَحِيحٌ؛ فقد

---

(١) في (ج): «و».

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عنه».

(٣) في (ج): «و».

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

ذَكَرَ في «شَرْحِ الجامِعِ الكَبِيرِ» للشَّيْخِ أَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ في «كِتابِ النِّكاحِ»: «لو قال للعَبْدِ الَّذِي في يَدَيْهِ: ليس هذا لِي، ثُمَّ ادَّعاهُ رَجُلٌ، وقال الَّذِي في يَدِيهِ العَبْدُ: هو لِي، كان القولُ قولَهُ؛ لأنَّ قولَهُ: ليس هذا لِي، لم يَثْبُتْ حَقًّا لِأَحَدٍ، وكُلُّ حَقٍّ لا يَثْبُتُ بهِ حَقٌّ لإنْسانٍ فهو ساقِطٌ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

وعلىٰ هذا، إذا قال الزَّوْجُ: ليس هذا الوَلَدُ مِنِّي، ونَفاهُ وتَلاعَنا علىٰ نَفْيِ الوَلَدِ، انْقَطَعَ نَسَبُهُ عنهُ، ولو قال بعدَ ذلك: هو ابْنِي، يُصَدَّقُ؛ لأنَّهُ بقولِهِ: ليس بابْنِي، لم يُثْبِتْ نَسَبَهُ مِن غَيْرِهِ، فَأَسْقَطَ حُكْمَ نَفْيِهِ، وإنَّما ثُبُوتُ نَسَبِهِ مِن غَيْرِهِ يَمْتَنِعُ ثُبُوتُهُ منهُ.

وقال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «أَمَةٌ وَلَدَتْ وَلَدًا، فقال مَوْلاها: هو مِن عَبْدِي، كنتُ زَوَّجْتُها منهُ، فَأَنْكَرَ العَبْدُ ذلك، ثُمَّ ادَّعاهُ المَوْلَىٰ فقال: هو ابْنِي، لا يُصَدَّقُ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لأنَّ في زَعْمِهِ أنَّهُ ثابِتُ النَّسَبِ، وهو مما لا يَلْحَقُهُ الفَسْخُ بعدَ ثُبُوتِهِ، وكذلك لو أَقَرَّ لأَجْنَبِيٍّ أنَّ هذا الوَلَدَ مِن مَوْلاهُ، وأَنْكَرَ المَوْلَىٰ ذلك، ثُمَّ اشْتَراهُ مِن مَوْلاهُ وادَّعَىٰ أنَّهُ ابْنُهُ، لا يَثْبُتُ نَسَبُهُ منهُ؛ لأنَّ في زَعْمِهِ أنَّهُ ثابِتُ [٣١٤/ب] النَّسَبِ منهُ».

وفي «نَوادِرِ عَلِيِّ بنِ [يَزِيدٍ][١] الطَّبَرِيِّ» صاحِبِ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «قال هِشامٌ: قال مُحَمَّدٌ وأنا حاضِرٌ: رَجُلٌ قال: ما لِي بالرَّيِّ حَقٌّ في دارٍ ولا أَرْضٍ، ثُمَّ ادَّعَىٰ وأَقامَ البَيِّنَةَ في دارٍ في يَدَيْ رَجُلٍ بالرَّيِّ أنها لهُ، قال: يُقْبَلُ، فإن قال: لِي بالرَّيِّ في رُسْتاقِ كذا في يَدَيْ فُلانٍ دارٌ ولا أَرْضٌ، ولا حَقٌّ ولا دَعْوَىٰ، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ [أنَّ][٢] لهُ في يَدَيْهِ في ذلك الرُّسْتاقِ حَقًّا في دارٍ أو أَرْضٍ، لا تُقْبَلُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «زيد».
(٢) كذا في «الفتاوىٰ الهندية» (٦٤/٤)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أنه».

البَيِّنَةُ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ أَخَذَهُ بعدَ الإِقْرارِ».

وفي إمْلاءِ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ رِوايَةَ الكَيْسانِيِّ: «لو قال المُدَّعِي: ليس لِي بَيِّنَةٌ علىٰ دَعْوايَ لهذا الحَقِّ، ثُمَّ جاءَ بالبَيِّنَةِ، قَبِلْتُها منهُ، وَإِنْ قال: ليس لِي عندَ فُلانٍ شَهادَةٌ، ثُمَّ جاءَ فَشَهِدَ، لم يُقْبَلْ شَهادَتُهُ لهُ»، وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «يُقْبَلُ شَهادَتُهُ»»، وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا قال المُدَّعِي: ليس لِي بَيِّنَةٌ علىٰ هذا الحَقِّ، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ ذلك، لم يُقْبَلْ؛ لأَنَّهُ أَكْذَبَ بَيِّنَتَهُ»»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا قال: لا شَهادَةَ لِفُلانٍ عِنْدِي في حَقِّ نَفْسِهِ، ثُمَّ جاءَ وشَهِدَ لهُ، فإنَّهُ يُقْبَلُ»؛ لأَنَّ الحَقَّ لم يكن لهُ بِغَيْرِ الشَّهادَةِ، وإنَّما هي حَقُ غَيْرِهِ؛ لأَنَّهُ يقولُ [لِيُثْبِتَ][1].

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «رَجُلٌ جاءَ بِقَبالَتَيْنِ علىٰ رَجُلٍ، مَكْتُوبٌ في إِحْداهُما: إنَّ لِفُلانٍ عليهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ لا شَيْءَ لهُ غَيْرُها، وجاءَ صاحِبُ المالِ بِقَبالَةٍ أُخْرَىٰ فيها: إنَّ لهُ عليه مالًا لآخَرَ لا شَيْءَ عليهِ [غَيْرُهُ][2]، لا وَقْتَ ولا تارِيخَ، أو كان الوَقْتُ واحِدًا، فالمالُ كُلُّهُ لازِمٌ».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لا يُحْكَمُ بِشَيءٍ [بهذه][3] البَيِّنَةِ إِلَّا أَنْ يكونا في وَقْتَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، والآخَرُ واجِبٌ والأَوَّلُ باطِلٌ؛ لأَنَّهُ قد أَبْرَأَهُ منهُ حين قال أَخِيرًا: لا شَيْءَ لهُ عليهِ غَيْرُها»، وفي «أَدَبِ [٣١٥/أ] القاضِي» للحَسَنِ: «لو أَنَّ رَجُلًا خاصَمَ رَجُلًا في دارٍ أو حَقٍّ، ثُمَّ شَهِدَ عليه في حَقٍّ آخَرَ لِرَجُلٍ، جازَتْ شَهادَتُهُ إذا كان عَدْلًا».

---

(١) في (ب): «بسبب».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) في (ب): «من هذه».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فهذا إِشارَةٌ إلىٰ أنَّ شَهادَةَ الخَصْمِ علىٰ الخَصْمِ مَقْبُولَةٌ في حَقِّ آخَرَ، فأمَّا فيما ادَّعاهُ لا يُقْبَلُ، وقد بَيَّنَّاهُ.

وذَكَرَ ابنُ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِهِ»: «إذا شَهِدَ رَجُلانِ علىٰ رَجُلٍ بِعَبْدٍ في يَدِهِ، فَأَقامَ المَشْهُودُ عليهِ بَيِّنَةً أنَّ الشَّاهِدَ ادَّعاهُ، بَطَلَتْ شَهادَتُهُ»، وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «دارٌ في يَدَيْ رَجُلٍ، أَقامَ الآخَرُ البَيِّنَةَ أنها دارُهُ، وأَقامَ المُدَّعَىٰ عليهِ البَيِّنَةَ أنَّ المُدَّعِي أَقَرَّ أنها ليست لهُ، بَطَلَتْ بَيِّنَتُهُ»(1)؛ لأنَّهُ يَقْصِدُ المُدَّعَىٰ عليه بهذه البَيِّنَةِ تَبْقِيَةَ الدَّارِ علىٰ مِلْكِهِ، فصارَ كأنَّهُ أَقَرَّ بها المُدَّعِي للمُدَّعَىٰ عليهِ، فهذا البَيانُ إِقْرارُهُ بعدَ إقامَةِ البَيِّنَةِ.

وما بَيَّنَّاهُ مِن رِوايَةِ «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «هذه الدَّارُ ليست لِي، أنَّهُ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ أنها لهُ»، مَحْمُولٌ علىٰ إِقْرارِهِ قَبْلَ إِقامَةِ البَيِّنَةِ أنها لهُ»، وفي «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «إذا قال: أنا بَرِيءٌ مِن العَبْدِ، أو: خَرَجْتُ مِن هذا العَبْدِ، ليس لهُ أَنْ يَدَّعِي بهِ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ» : «إذا قال: أَبْرَأْتُكَ مِن هذه الدَّارِ، أو مِن خُصُومَتِي في هذه الدَّارِ، أو مِن دَعْوايَ في هذه الدَّارِ، فذلك باطِلٌ، ولهُ أَنْ يُخاصِمَ إن شاءَ، ولو قال: بَرِئْتُ مِن دَعْوايَ في هذه الدَّارِ، أو: بَرِئْتُ مِن هذه الدَّارِ، كان جائِزًا، ولا حَقَّ لهُ فيها».

وفي «كِتابِ الصُّلْحِ»: «رَجُلٌ في يَدِهِ دارٌ، فقال الآخَرُ: أَبْرِئْنِي مِن هذه الدَّارِ، فليس بإِقْرارٍ منهُ أنَّ الدَّارَ للآخرِ، ولو قال: أَبْرِئْنِي علىٰ كذا وكذا مِن المالِ، كان إِقْرارًا بها أنها للآخَرِ»، وفي «كِتابِ قِسْمَةِ الأَصْلِ»: «لو أَقَرَّ أنَّ فُلانًا ماتَ وتَرَكَ [٣١٥/ب] هذه الدَّارَ مِيراثًا، ثُمَّ ادَّعَىٰ بعدَ ذلك أنَّهُ أَوْصَىٰ لهُ بِثُلْثِ مالِهِ، فإني أَقْبَلُ بَيِّنَتَهُ علىٰ ذلك، ولا يُخْرِجُهُ مِن وَصِيَّتِهِ، وهو كَدَعْوَىٰ الدَّيْنِ»،

---

(1) لم أقف عليه.

وبِمِثْلِهِ لو ادَّعَىٰ هِبَةً أو صَدَقَةً لا يُقْبَلُ؛ لأنَّ قولَهُ: مِيراثًا، يُقْبَلُ؛ لأنها تَرِكَةُ المَيِّتِ، والوَصِيَّةُ تَخْرُجُ مِن تَرِكَةِ المَيِّتِ، ولا كذلك ما باعَهُ أو وَهَبَهُ؛ لأنَّهُ يكون مِن تَرِكَتِهِ.

جِنْسٌ: **قال**: القَضاءُ علىٰ الغائِبِ لا يَجُوزُ؛ لِجَوازِ أَنْ يَكُونَ الغائِبُ مُقِرًّا بما يَدَّعِيهِ المُدَّعَىٰ عليهِ، ولا حُكْمَ بِشَهادَةِ الشُّهُودِ مع إقْرارِ المُدَّعَىٰ عليهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ المُدَّعِي علىٰ الحاضِرِ هو نَفْسُ ما علىٰ الغائِبِ، أو حَقًّا مِن حُقُوقِ الحاضِرِ، فإذا حُكِمَ علىٰ الحاضِرِ نَفَذَ علىٰ الغائِبِ.

قال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «[إن][1] أَنْكَرَ الكَفِيلُ الكَفالَةَ، فَأَقامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ بهذه الكَفالَةِ بِأَمْرِ الغائِبِ، وأنَّ لهُ علىٰ الغائِبِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فإنَّهُ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، ويَرْجِعُ الكَفِيلُ علىٰ الغائِبِ بذلك»[2]، لأن نَفْسَ المُدَّعِي علىٰ الغائِبِ هو ليس يَدَّعِيهِ علىٰ الحاضِرِ، «فإن قالَ الكَفِيلُ بعدَ القَضاءِ: لم يَأْمُرْنِي الغائِبُ بذلك، لم يَرْجِعْ علىٰ الغائِبِ إذا أَدَّىٰ، وجُعِلَ ذلك بِمَنْزِلَةِ الإبْراءِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً.

فإن كان كَفَلَ عن رَجُلٍ بِأَمْرِهِ فَأَدَّىٰ المالَ، ثُمَّ عادَ الطَّالِبُ، فَحَضَرَ الكَفِيلُ والمَكْفُولُ [عنهُ][3]، فَجَحَدَ الدَّفْعَ المَكْفُولُ لهُ، ومُقِرٌّ بأنَّهُ أَمَرَهُ بالكَفالَةِ أو بجَحْدِ الكَفالَةِ، فَشَهِدَ للكَفِيلِ شُهُودٌ علىٰ دَفْعِ المالِ والكَفالَةِ بِأَمْرِهِ، فإنَّهُ يُقْضَىٰ علىٰ الطَّالِبِ بالقَبْضِ وهو غائِبٌ وَإِنْ حَضَرَ الطَّالِبُ، ولكن لم يَعُدْ عليهِ البَيِّنَةُ، وقُضِيَ عليهِ بالبَراءَةِ، [و][4] يَرْجِعُ الكَفِيلُ علىٰ

---

(١) في (ج): «إذا».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) كذا في «فتاوىٰ قاضيخان» (٢/٤٥٦)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بينته».

(٤) من «فتاوىٰ قاضيخان» (٢/٤٥٦) فقط.

المَكْفُولِ منهُ بهذا المالِ.

ولا يُشْبِهُ لو قال لِرَجُلٍ آخَرَ: ما بايَعْتُ بِهِ فُلانًا ما بين دِرْهَمٍ إلىٰ أَلْفِ دِرْهِمٍ فهو لك عليَّ، فغابَ المُشْتَرِي، فَأَقامَ البائِعُ بَيِّنَةً علىٰ الكَفِيلِ أنَّهُ باعَ [٣١٦/أ] المُشْتَرِي مَتاعًا بكذا وكذا دِرْهَمًا، وأنَّهُ دَفَعَ إليهِ المَتاعَ، ووَقَّتَ الشُّهُودُ وَقْتًا بعدَ وَقْتِ الكَفِيلِ، والكَفِيلُ مُقِرٌّ بأنَّهُ قد ضَمِنَ ذلك، لكن جَحَدَ البَيْعَ، فإنَّهُ لا يُقبَلُ البَيِّنَةُ علىٰ الكَفِيلِ، ولا يَلْزَمُ المُشْتَرِي المَبِيعَ.

وكذلك لو أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ القَرْضِ؛ لأنَّ ما يَدَّعِيهِ علىٰ الغائِبِ ليس هو ما يَدَّعِيهِ علىٰ الحاضِرِ، ولو شَهِدَ شُهُودُهُ أنَّهُ تَكَفَّلَ بهِ بعدَ ما باعَهُ، أو أَقْرَضَهُ، فإنَّهُ تُقْبَلُ البَيِّنَةُ علىٰ الكَفِيلِ، وأُضَمِّنُ المُشْتَرِي المَبِيعَ، وكذلك في القَرْضِ.

«ولو قال لآخَرَ: ما قُضِيَ لك بهِ علىٰ فُلانٍ فهو عليَّ، أو: ما أَقَرَّ لك بهِ فُلانٌ فهو عليَّ، فَأَقامَ الطَّالِبُ البَيِّنَةَ أنَّ قاضِيَ بَلَدِ كذا أَقْضَىٰ علىٰ فُلانٍ بكذا، أو أنَّ فُلانًا أَقَرَّ لهُ بكذا، فإنَّهُ لا يُقْبَلُ مِن المُدَّعِي بَيِّنَةٌ علىٰ فُلانٍ الغائِبِ بذلك، ولا يُشْبِهُ الكَفِيلَ بهذه البَيِّنَةِ، حتَّىٰ إذا كان الكَفِيلُ جاحِدًا للقضاءِ والإقْرارِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءَ رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ.

فإن كان لِرَجُلٍ علىٰ رَجُلَيْنِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، وكُلُّ واحِدٍ منهُما ضامِنٌ عن صاحِبِهِ، وأَقامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ علىٰ أَحَدِهِما، وقَضَىٰ القاضِي عليهِ بالمالِ والكَفالَةِ، ثُمَّ غابَ مِن غَيْرِ أَنْ يَأْخُذَ منهُ شَيْئًا، ثُمَّ قَدِمَ الآخَرُ، فإنَّهُ يَقْضِي عليه القاضِي بالبَيِّنَةِ الأُولَىٰ بِخَمْسِ مِئَةٍ الَّتِي كانت عليهِ في الأَصْلِ؛ لأنَّهُ حين قَضَىٰ علىٰ صاحِبِهِ المَقْضِيِّ عليهِ الأَوَّلِ لَزِمَ هذا المَقْضِيَّ عليهِ الثَّانِيَّ؛ لأنَّ صاحِبَهُ كان كَفِيلًا بها.

ولو لم يكن كُلُّ واحِدٍ منهُما كَفِيلًا عن الآخَرِ، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، لا

يُقْضَىٰ [علىٰ][1] الثَّانِي حتَّىٰ يُعِيدَ البَيِّنَةَ»، ذَكَرَ ذلك في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»، «فإن شَهِدَ الرَّجُلُ بِحَقٍّ مِن الحُقُوقِ، فقال المَشْهُودُ عليه: هما عَبْدانِ، فقالا: قد كُنَّا [عَبْدَيْنِ][2] لِفُلانٍ الغائِبِ، لكنَّهُ أَعْتَقَنا، وأقاما البَيِّنَةَ علىٰ ذلك، فإنَّ القاضِيَ يَقْبَلُ ذلك ويَقْضِي بِعِتْقِهِما، فإن جاءَ [٣١٦/ب] المَوْلَىٰ بعدَ ذلك فَأَنْكَرَ ذلك، فَقَضاءُ القاضِي بالعِتْقِ نافِذٌ؛ لأني قد قَبِلْتُ البَيِّنَةَ علىٰ خَصْمِهِ» ذَكَرَهُ في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: قولُهُ: «لأني قد قَبِلْتُ البَيِّنَةَ علىٰ [خَصْمِهِ][3]»، هو مَعْنَىٰ المَسْأَلَةِ.

وبَيانُهُ: أنَّ الحُرِّيَّةَ مِن أَحْكامِ الشَّهادَةِ، **يَدُلُّكَ عليهِ** أنَّ شَهادَةَ العَبِيدِ لا تُقْبَلُ في حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ، وسَماعُ الشَّهادَةِ حَقٌّ للمُدَّعِي، فَصارَ الحاضِرُ خَصْمًا لِسَماعِ بَيِّنَتِهِ علىٰ الحُرِّيَّةِ؛ لذلك بَعُدَ الحُكْمُ بالحُرِّيَّةِ علىٰ المَوْلَىٰ الغائِبِ.

ولا يُشْبِهُ إذا اشْتَرَىٰ جارِيَةً، وأَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ لها [زَوْجًا غائِبًا][4]؛ لِرَدِّها بالعَيْبِ، لا يُقْبَلُ؛ لأنَّ النِّكاحَ ليس مِن حُقُوقِ البَيْعِ، وإنَّما هو حَقٌّ آخَرُ يَدَّعِيهِ لِيَتَوَصَّلَ بإِثْباتِهِ إلىٰ حَقٍّ، فلا يُصَدَّقُ.

«فإن تَغَيَّبَ المُدَّعَىٰ عليهِ في المِصْرِ، قال أبو يُوسُفَ: «نادَيْتُ علىٰ بابِ المُدَّعَىٰ عليهِ، فإذا تَبَيَّنَ لِي أنَّهُ حاضِرٌ سَمِعْتُ البَيِّنَةَ عليهِ، وقَضَيْتُ عليهِ» ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ.

---

(١) في (ب): «عليه».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «عبدان»، وليست في (ج).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خصم».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «زوج غائب».

وقد فسَّره مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «أنَّهُ يُنادِي علىٰ بابِ دارِ المُدَّعَىٰ عليهِ إن هو حَضَرَ، وإلا أَقْضِي عليهِ، فإن فَعَلَ ذلك ثَلاثَ مَرَّاتٍ فقد أَعْذَرَ القاضِي، جَعَلَ لهُ وَكِيلًا، وقَضَىٰ عليهِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إن غابَ مِن مِصْرِهِ لم يُقْضَ عليهِ، وَإِنْ اخْتَفَىٰ في مِصْرِهِ أُدْخِلَ عليه النِّساءُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فإذا كان هو ها هنا أَمَرْتُ الرِّجالَ أَنْ يَفْعَلُوا، فإن حَضَرَ المُدَّعِي عِنْدَ القاضِي فقال: لا أُقِرُّ ولا أُنْكِرُ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «لا يُجْبَرُ علىٰ ذلك»، ولكن يقال للمُدَّعِي: أَحْضِرْ شُهُودَكَ»، وقال أبو يُوسُفَ: «يَسْتَحْلِفُهُ علىٰ حَقِّ المُدَّعِي، ويُجْبِرُهُ علىٰ ذلك، ويُلْزِمُهُ القَضاءَ إن لم يَحْلِفْ، فإن حَلَفَ دَعْوَتُ المُدَّعِي بِشُهُودِهِ»»، ذَكَرَهُ في «اخْتِلافِ [٣١٧/أ] أبي حَنِيفَةَ وابنِ أَبِي لَيْلَىٰ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ: «لو سَأَلَ القاضِي المُدَّعَىٰ عليهِ عن دَعْوَىٰ المُدَّعِي فَسَكَتَ ولم يُجِبِ القاضِيَ بِشَيْءٍ، فإنَّ القاضِيَ يَأْخُذُ منهُ كَفِيلًا حتَّىٰ يَسْأَلَ عن حالِهِ، فإن تَبَيَّنَ أنَّهُ صَحِيحُ العَقْلِ والبَدَنِ، وأنَّهُ ليس بِأَخْرَسَ، فإنَّ القاضِيَ يقولُ لهُ: أَعْرِضُ عليكَ اليَمِينَ ثَلاثًا، فإن حَلَفْتَ علىٰ دَعْوَىٰ هذا الرَّجُلِ، وإلا أَلْزَمْتُكَ ذلك، وحَكَمْتُ عليك بهِ».

«فإن حَضَرَ المُدَّعَىٰ عليهِ عِنْدَ القاضِي، وأَنْكَرَ دَعْوَىٰ المُدَّعِي، فَأُقِيمَتْ عليهِ البَيِّنَةُ، وزَكَّىٰ البَيِّنَةَ، ثُمَّ هَرَبَ المُدَّعَىٰ عليهِ قَبْلَ الحُكْمِ، فإنَّهُ لا يَقْضِي عليهِ حتَّىٰ يَحْضُرَ، ولو كان أَقَرَّ عِنْدَ القاضِي فيما ادَّعاهُ المُدَّعِي ثُمَّ هَرَبَ، قَضَىٰ القاضِي عليهِ، ولو كان إِقْرارُهُ عِنْدَ غَيْرِ القاضِي وأَنْكَرَ إِقْرارَهُ، فَشَهِدَ الشُّهُودُ علىٰ إِقْرارِهِ، ثُمَّ هَرَبَ قَبْلَ الحُكْمِ، فإنَّهُ لا يَقْضِي عليهِ حتَّىٰ يَحْضُرَ»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ» و«نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»، وهو قولُ أبي حَنِيفَةَ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّهُ إذا حَضَرَ المُدَّعَىٰ عليهِ يَقْدِرُ علىٰ [جَـرْحِ][1] الشُّهودِ بأنهم عَبِيدٌ أو مَحْدُودُونَ في قَذْفٍ، فَتَبْطُلُ شَهادَتُهُمْ، ولا كذلك الإقْرارُ؛ لأنَّهُ لا يَقْدِرُ أَنْ يُبْطِلَ إِقْرارَ نَفْسِهِ.

وفي «أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ: «قال أبو يُوسُفَ: «أَقْـضِي عليـهِ»»، «فإنْ قَضَىٰ عليه بالبَيِّنَةِ وهو حاضِرٌ، فَغابَ المَقْضِيُّ عليهِ ولهُ مالٌ عِنْدَ النَّاسِ، أنَّهُ لا يَدْفَعُ القاضِي إلىٰ المَقْضِيِّ لهُ حتَّىٰ يَحْـضُرَ الغائِـبُ، إلَّا في نَفَقَـةِ المَرْأَةِ والصِّغارِ مِن وَلَدِهِ والوالِدَيْنِ»»، ذَكَرَهُ ابنُ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِهِ».

وقال في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عن امْـرَأَةِ رَجُـلٍ غائِـبٍ جاءَتْ تَطْلُبُ النَّفَقَةَ، فَأَخْبَرَني أنَّ إبْراهِيمَ النَّخَعِيَّ كان يَقْضِي بالنَّفَقَةِ، وكان شُرَيْحٌ لا يَقْضِي بها، وكان أبو حَنِيفَةَ يَأْخُذُ بقولِ إبْراهِيمَ ثُمَّ رَجَعَ إلىٰ [٣١٧/ب] قولِ شُرَيْحٍ: «ولا يُقْضَىٰ بهـا علىٰ غائِـبٍ»»، وفي «نَـوادِرِ ابـنِ رُسْـتُمَ» قـال: «يَبِيعُ القاضِي رَقِيقَ المَفْقُودِ، وهو كالآبِقِ يَبِيعُهُ القاضِي علىٰ مَـوْلاهُ، ولـو بـاعَ دارَهُ جازَ بَيْعُهُ».

«فإن حَلَفَ [لَيَقْضِينَّ][2] فُلانًا حَقَّهُ اليَوْمَ، وَإِنْ لـم يَقْضِـهِ فَعَبْـدُهُ حُـرٌّ، فَبَعَثَ الطَّالِب، و[خَشِيَ][3] المَطْلُـوبُ أَنْ يَغِيـبَ، فَجَعَـلَ القـاضِي وَكِـيلًا للغائِبِ، وأَمَرَهُ [فَقَبَضَ][4] ذلك وقَضَىٰ بهِ، نَقَضْتُ حُكْمَهُ»، ذَكَرَهُ في «نَـوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ، وفي «المَأْخُوذِ بـهِ» للحَسَـنِ: «جـازَ ذلـك ولا يَحْنَثُ».

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ): «جراح»، وفي (ب) و(ج): «خراج».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «ليقضي»، وفي (ج): «للقضي».
(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حسن».
(٤) في (ب): «بقبض».

«فإن باعَ جارِيَةً وغابَ المُشْتَرِي، ولا يُدْرَىٰ أين هو، وأَقامَ البائِعُ بَيِّنَةً علىٰ ذلك، والجارِيَةُ في يَدَيْ البائِعِ، فإنَّ القاضِيَ يَبِيعُ الجارِيَةَ ويَنْقُدُ الثَّمَنَ، وأَسْتَوْثِقُ منهُ بِكَفِيلٍ، فإن كان في يَدِهِ مَنْقَصَةٌ علىٰ المُشْتَرِي، وَإِنْ كان فيهِ فَضْلٌ للمُشْتَرِي، وَإِنْ عَرَفَ مَكانَ المُشْتَرِي أين هو، فإنَّهُ لا تُباعُ الجارِيَةُ عليهِ»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»[١].

ولو أَقامَ شاهِدَيْنِ علىٰ عَبْدٍ في يَدَيْ رَجُلٍ أَنَّهُ لهُ اشْتَراهُ مِن فُلانٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ونَقَدَهُ الثَّمَنَ، فَقُضِيَ لهُ بهِ، أَنَّ هذا قَضاءٌ علىٰ البائِعِ الغائِبِ، وعلىٰ الَّذِي في يَدَيْهِ العَبْدُ، وعلىٰ الَّذِي باعَ ثَمَنَ الَّذِي في يَدَيْهِ، فإن قَدِمَ الغائِبُ فَأَنْكَرَ البَيْعَ لم تُعَدِ البَيِّنَةَ؛ لأنهم شَهِدُوا علىٰ خَصْمٍ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ»، ذَكَرَهُ في «البَرامِكَةِ».

وفي «الرَّقِّيَّاتِ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «رَجُلٌ ادَّعَىٰ عَبْدًا في يَدَيْ رَجُلٍ، فَأَنْكَرَ المُدَّعَىٰ عليهِ، فَأَقامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ أَنَّ هذا العَبْدَ كان عَبْدَ فُلانٍ الغائِبِ، وأَقَرَّ هذا الغائِبُ أَنَّهُ لهذا المُدَّعِي، فيقولُ المُدَّعِي: [صَدَقَ][٢] الشُّهُودُ، فقد أَقَرَّ بهِ فُلانٌ لِي، ومَلَكْتُهُ مِن قِبَلِهِ هِبَةً أو صَدَقَةً وقَبَضْتُهُ، أو شِراءً، وذَكَرَ ثَمَنًا مَعْلُومًا، فإنَّ القاضِيَ يَقْضِي لهُ بالعَبْدِ، وكان ذلك قَضاءً علىٰ الغائِبِ؛ لأنَّ [ها][٣] هنا [٣١٨/أ] خَصْمٌ يَدْفَعُهُ عن ذلك».

فإن كان الشُّهُودُ شَهِدُوا أَنَّ العَبْدَ الَّذِي في يَدَيْهِ أَقَرَّ عِنْدَهُم أَنَّ هذا العَبْدَ عَبْدُ فُلانِ بنِ فُلانٍ الفُلانِيِّ، ثُمَّ أَقَرَّ فُلانُ بنُ فُلانٍ الفُلانِيِّ المُقَرُّ لهُ بعدَ ذلك أَنَّ هذا العَبْدَ لهذا المُدَّعِي، ويَوْمَ الخُصُومَةِ فُلانُ بنُ فُلانٍ الفُلانِيِّ

---

(١) لم أقف عليه.
(٢) في (ج): «صدقه».
(٣) في (ج): «اما».

غائِبٌ، والمُدَّعِي يقولُ: العَبْدُ عَبْدِي، قد شَهِدَتِ الشُّهُودُ علىٰ حَقٍّ مِن إقْرارِ الرَّجُلَيْنِ، ولكنَّهما جَمِيعًا لم يَمْلِكا هذا العَبْدَ فَقَطْ، قال مُحَمَّدٌ: «يُقْضَىٰ بهِ للمُدَّعِي علىٰ الغائِبِ والحاضِرِ؛ لأنَّ الَّذِي في يَدَيْهِ العَبْدُ يَزْعُمُ أنَّ العَبْدَ عَبْدُهُ، فهو خَصْمٌ عن الغائِبِ وعن نَفْسِهِ».

فإن قال المُدَّعِي: صَدَقَ الشُّهُودُ، [و](١) قد كان العَبْدُ لِفُلانٍ الَّذِي أَقَرَّ لهُ هذا الَّذِي العَبْدُ في يَدَيْهِ، فَأَقَرَّ بهِ لِي، قال مُحَمَّدٌ: «إذا زَعَمَ الغائِبُ أنَّهُ كان يَمْلِكُهُ فَأَقَرَّ لهُ بهِ، لم يُقْضَ لهُ بهِ حتَّىٰ يَحْضُرَ الغائِبُ فَيُنْظَرُ ما يقولُ»، فإن قال المُدَّعِي: العَبْدُ عَبْدِي، لا يَزِيدُ علىٰ ذلك، والشُّهُودُ يَشْهَدُونَ أنَّ فُلانًا العَبْدَ كان لِفُلانِ بنِ فُلانٍ الفُلانِيِّ، فَأَقَرَّ بهِ لهذا المُدَّعِي، قال مُحَمَّدٌ: «لا يَسْتَحِقُّ المُدَّعِي بهذا شَيْئًا».

جِنْسٌ: قال: النِّسْبَةُ علىٰ ضَرْبَيْنِ: نِسْبَةُ مِلْكٍ، ونِسْبَةُ تَعْرِيفٍ، فما كان نِسْبَةَ مِلْكٍ يَسْتَحِقُّها المَنْسُوبُ إليهِ، وما كان نِسْبَةَ تَعْرِيفٍ لا يَسْتَحِقُّها المَنْسُوبُ إليهِ.

ويُعْرَفُ الفَرْقُ بينهُما: أنَّ نِسْبَةَ التَّعْرِيفِ هو الَّذِي ما وَقَعَ فيه الإضافَةُ إمَّا أَنْ يَكُونَ جُزْءًا مِن المُضافِ إليهِ، أو في حُكْمِ جُزْءٍ منهُ، كقولِنا: رَأْسُ شاةِ فُلانٍ، وجِلْدُ شاتِهِ أو لَحْمِها، وما جُعِلَ في حُكْمِ الجُزْءِ كقولِنا: هذا صُوفُ [شاتِهِ](٢)، ووَلَدُ [شاتِهِ](٣)، ولَبَنُ شاتِهِ.

وما كان نِسْبَةَ مِلْكٍ فإنَّهُ لا يكون مِن المُضافِ إليهِ الجُزْءَ منهُ، ولا في حُكْمِ الجُزْءِ، كقولِنا: هذه الحِنْطَةُ مِن زَرْعِ فُلانٍ، أو: هذا التَّمْرُ مِن نَخْلِ

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) في (ج): «شاة».

(٣) في (ج): «شاة».

[٣١٨/ب] فُلانٍ، وهذا العِنَبُ مِن كَرْمِ فُلانٍ.

والدَّلِيلُ علىٰ صِحَّةِ هذا الأَصْلِ: هو أنَّ مَن عَرَفَ بِشاةٍ لِرَجُلٍ لا يَشْتَبِهُ عليهِ أنَّ جِلْدَها ولَحْمَها وَرَأْسَها ولَبَنَها وصُوفَها لِمالِكِ الشَّاةِ مِن حيثُ أنَّهُ لا يكون تَمْلِيكُ هذه الأَعْيانِ حالَ حَياةِ هذه الشَّاةِ، فلما كان عِنْدَ الشَّارِعِ في هذه الأَعْيانِ عَدَلُوا عن ذِكْرِ المِلْكِ لِصاحِبِ الشَّاةِ إلىٰ ذِكْرِ التَّعْرِيفِ، أَوْجَبَ ذلك تُهْمَةً في شَهادَتِهِم؛ لذلك لا يَتَعَلَّقُ بِهِ الاسْتِحْقاقُ.

ولا كذلك قولُهُم: هذه الحِنْطَةُ مِن زَرْعِ فُلانٍ، أو الثَّمَرُ مِن نَخْلِ فُلانٍ، والعِنَبُ مِن كَرْمِ فُلانٍ؛ لأنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الأَصْلُ لهُ وهذه الأَعْيانُ لِغَيْرِهِ؛ لِجَوازِ بَيْعِ هذه الأَعْيانِ حالَةَ اتِّصالِهِ بالأَصْلِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الشُّهُودُ تَوَرَّعُوا فَعَدَلُوا عن لَفْظِ المِلْكِ لِصاحِبِ الأَصْلِ إلىٰ لَفْظِ نَسَبِهِ؛ لِجَوازِ بَيْعِ هذه الأَعْيانِ حالَ اتِّصالِهِ بالأَصْلِ مِن غَيْرِ عِلْمِهِم بالبَيْعِ، فلم يُوجِبْ في ذلك تُهْمَةً في الشَّهادَةِ، لذلك يُحْكَمُ بها لهُ.

قال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «إذا شَهِدُوا أنَّ هذه الحِنْطَةَ مِن زَرْعٍ حَصَلَ في أَرْضِ فُلانٍ، لم يكن لِصاحِبِ الأَرْضِ في رِوايَةِ أَبِي سُلَيْمانَ وهِشامٍ، وذَكَرَ في رِوايَةِ أَبِي حَفْصٍ الكَبِيرِ البُخارِيِّ: «لِصاحِبِ الأَرْضِ أَخْذُهُ إن شَهِدُوا أنَّ هذا الثَّمَرَ أَخَذَهُ مِن نَخْلِ فُلانٍ وقَضَىٰ لهُ بِهِ»، ولو شَهِدُوا أنَّ هذه الحِنْطَةَ مِن زَرْعٍ كان في أَرْضِهِ، أو أنَّ هذا الثَّمَرَ مِن نَخْلٍ كان في أَرْضِهِ، أو أنَّ هذا الزَّبِيبَ مِن كَرْمِ هذا، أو أنَّ هذا الثَّمَرَ مِن نَخْلِ هذا، فإنَّهُ يُقْضَىٰ بهِ للمُدَّعِي».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ» : «لو شَهِدُوا أنَّ هذا زَبِيبُ كَرْمِ فُلانٍ، أو أنَّ هذه حِنْطَةُ زَرْعِ فُلانٍ، أو ثَمَرُ نَخْلِ فُلانٍ، لا يُقْبَلُ، كما لو شَهِدُوا أنَّهُ سَتَرَ بابَ فُلانٍ، أو بابَ دارِ فُلانٍ، فإنَّهُ لا يُقْبَلُ».

فقد [٣١٩/أ] فَرَّق بين قولِهِ: «هذا الثَّمَرُ مِن نَخْلِ فُلانٍ»، وبين قولِهِ: «هذا ثَمَرُ نَخْلِ فُلانٍ»؛ لأنَّ قولَهُ «مِن» مَوْضُوعٌ للتَّبْعِيضِ، فَصارَ كأنَّهُ قال: مِن أَبْعاضِ مِلْكِهِ.

«ولو شَهِدُوا أنَّ هذا العَصِيرَ عَصِيرُ شَجَرَتِهِ، وأنَّهُ للمُدَّعِي، وأقامَ صاحِبُ اليَدِ البَيِّنَةَ على مِثْلِهِ، أَقْضِي للمُدَّعِي»، ذَكَرَهُ ابنُ سَماعَةَ في «نَوادِرِهِ»، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «إن شَهِدُوا أنها ابْنَةُ أَمَةِ فُلانٍ، أو وَلَدُ شاةِ فُلانٍ، فلا يُقْضَىٰ بهذه الشَّهادَةِ، ولو شَهِدُوا أنَّ هذا العَبْدَ وَلَدَتْهُ أَمَةُ فُلانٍ في مِلْكِهِ، فإني أَقْضِي بِهِ لهُ».

ولو أَقَرَّ الَّذِي هو في يَدَيْهِ أنَّ هذا الثَّمَرَ مِن نَخْلٍ كان في أَرْضِ هذا، أو هذا الزَّبِيبَ مِن كَرْمٍ في أَرْضِهِ، أو هذه الحِنْطَةَ مِن زَرْعٍ كان في يَدَيْهِ، فإنَّهُ يَقْضِي لِفُلانٍ بإقْرارِهِ، ولا يُشْبِهُ الشَّهادَةَ.

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ هذا الأَمْرَ لم يَثْبُتْ بِنَفْسِهِ مِن غَيْرِ افْتِقارِ ثُبُوتِهِ إلى انْضِمامِ القَضاءِ إليهِ، فَتَثْبُتُ يَدُ المُقَرِّ لهُ فيهِ، وتَبْطُلُ يَدُ المُقِرِّ.

ولا كذلك البَيِّنَةُ؛ لأنَّهُ لا يَثْبُتُ حُكْمُها إلَّا بانْضِمامِ القَضاءِ إليهِ واليَدِ فيهِ، وأَصْلُهُ للمُدَّعِي في الحالِ والشَّهادَةِ بِيَدٍ زائِلَةٍ غَيْرِ مَسْمُوعَةٍ، وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «إن شَهِدُوا أنَّهُ جِلْدُ شاتِهِ، ولم يَشْهَدُوا لهُ بهِ، أو شَهِدُوا أنَّهُ صُوفُ شاتِهِ، أو شَهِدُوا أنَّهُ لَحْمُ شاتِهِ، لا يُقْضَىٰ بهذه الشَّهادَةِ».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لو أَقَرَّ بِجِلْدٍ في يَدِهِ أنَّ هذا جِلْدُ شاةِ فُلانٍ، أو صُوفُ شاةِ فُلانٍ، أو لَحْمَ شاةِ فُلانٍ، أو سِتْرُ بابِ فُلانٍ، أو ثَمَرُ نَخْلِ فُلانٍ، جازَ إقْرارُهُ، ولو قال: وَلَدُ أَمَةِ فُلانٍ، أو: وَلَدُ شاةِ فُلانٍ، لم يَجُزْ إقْرارُهُ» وقال أبو يُوسُفَ: «في «وَلَدُ شاةِ فُلانٍ» جازَ إقْرارُهُ، ولَزِمَهُ رَدُّهُ على المُقَرِّ لهُ، وفي «وَلَدُ أَمَةِ فُلانٍ» لا يَلْزَمُهُ»».

وفُرِّق [٣١٩/ب] بينهُما: أنَّ الأَنْسابَ لا تكون في البَهائِمِ، فلم تكن إلَّا في نِسْبَةِ مِلْكٍ، وتكون الأَنْسابُ في الآدَمِيِّينَ، فتكون نِسْبَةُ تَعْرِيفٍ.

ولو ادَّعَىٰ أَمَةً في يَدَيْ رَجُلٍ ووَلَدَها، وأَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ الأَمَةِ أنها لهُ، [فإنَّهُ](١) يُقضَىٰ بها لهُ وبِوَلَدِها إذا ادَّعَىٰ المُدَّعِي [ذلك](٢) كُلَّهُ، وَإِنْ ساوَمَ المُدَّعَىٰ عليهِ بالوَلَدِ، وأَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ الأُمِّ أنها لهُ، يُقْضَىٰ بالأُمِّ دُونَ الوَلَدِ، إن قال: الأُمُّ لِي والوَلَدُ [بَقِيَّةٌ](٣) منهُ، يُقْبَلُ منهُ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا شَهِدُوا بالجارِيَةِ، وقُضِيَ بها لهُ، وغابَ الشَّاهِدانِ، وظَهَرَ للجارِيَةِ وَلَدٌ في يَدِ المَشْهُودِ عليهِ لم يَرَهُ الشَّاهِدانِ، أَخَذَهُ المُدَّعِي، ولو رَجَعَ الشَّاهِدانِ عن الشَّهادَةِ، ضَمَّنْتُهُما قِيمَةَ الأُمِّ والوَلَدِ جَمِيعًا، وَإِنْ قالوا: نَشْهَد بالأُمِّ لهذا، و[لا نَشْهَدُ](٤) علىٰ الوَلَدِ بِشَيْءٍ، قال مُحَمَّدٌ: «شَهادَتُهُم بالأُمِّ شَهادَةٌ بالوَلَدِ»، وَإِنْ قالوا: الأُمُّ لهذا، والوَلَدُ عَبْدٌ للَّذِي هو في يَدَيْهِ، فهو كما قال الشُّهُودُ، وَإِنْ سَأَلَهُما القاضِي: مِن أَيِّ وَجْهٍ صارَ الوَلَدُ لهُ؟ [فَأَبَيا](٥) أَنْ يُخْبِراهُ بذلك، قال مُحَمَّدٌ: «أَقْبَلُ شَهادَتَهُما»».

وفي إِمْلاءِ مُحَمَّدٍ رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ: «إن شَهِدُوا أَنَّ الجارِيَةَ للمُدَّعِي، لكن لا نَدْرِي مُنْذُ كم مَلَكَها، فإنَّهُ يُقْضَىٰ لهُ بالجارِيَةِ ولا يُقْضَىٰ لهُ بِوَلَدِها الَّذِي وَلَدَتْهُ قَبْلَ ذلك، وإنما يُقْضَىٰ للمُدَّعِي بِوَلَدِها معها إذا لم يَقُولا ذلك»، وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو وَقَّتَ الشُّهُودُ للحاكِمِ لمَّا سَأَلَهُم: مُنْذُ

---

(١) في (ب): «فإنها».

(٢) في (ب): «بذلك».

(٣) في (ب): «نفاه»، وفي (ج): «بعينه».

(٤) في (أ): «لم يشهد»، وفي (ج): «لم يشهدوا».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (أ): «أبا»، وفي (ب): «فأما»، وفي (ج): «فأنا».

كم مَلَكَها؟ فما وَلَدَتْ قَبْلَ ذلك الوَقْتِ يكون للمُدَّعَىٰ عليهِ، وما وَلَدَتْ بعدَ ذلك يكون للمُدَّعِي».

وفي «كِتابِ الشَّهاداتِ» لِعِيسَىٰ بنِ أَبانَ: «إن كان الوَلَدُ في يَدِ غَيْرِ المُدَّعَىٰ عليهِ، لا يُحْكَمُ بهِ لهُ حتَّىٰ يُقِيمَ البَيِّنَةَ بِحَضْرَةِ مَن في يَدِهِ الوَلَدُ أَنَّهُ مَمْلُوكٌ لهذا المُدَّعِي، وَوُلِدَ في مِلْكِهِ مِن هذه الأُمَّةِ، فَيُحْكَمُ بهِ لهُ حِينَئِذٍ، وَإِنْ أَقَرَّ الَّذِي [٣٢٠/أ] في يَدَيْهِ أَنَّ أُمَّهُ كانت لِفُلانٍ، وأَمَّهُ أَمَةٌ لِفُلانٍ، والأُمُّ ليست في يَدَيْهِ، فإِنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «ليس هذا بِإِقْرارٍ»، وهو قولُ أبي يُوسُفَ.

وكذلك هذا في ابنِ بِنْتِ تلك الأَمَةِ لا يَسْتَحِقُّ بهذا الإِقْرارِ شَيْئًا، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «لو أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ نَخْلَةٍ في يَدَيْ رَجُلٍ، والثَّمَرَةُ في يَدِ غَيْرِهِ، قُضِيَ لهُ [بالثَّمَرَةِ][1] أيضًا كما يُقْضَىٰ لهُ بالنَّخْلَةِ، ولا يُشْبِهُ الوَلَدَ».

وفُرِّقَ بينهُما: بأَنَّ الوَلَدَ قد يَنْفَرِدُ حال حُدُوثِهِ عن مِلْكٍ يَسْتَحِقُّ الجارِيَةَ، كَوَلَدِ المَغْرُورِ يكون حُرًّا في أَصْلِ العُلُوقِ؛ لذلك جازَ أَنْ يَنْفَرِدَ في الاسْتِحْقاقِ عن مِلْكٍ يَسْتَحِقُّ الجارِيَةَ، ولا كذلك الثِّمارُ؛ لأَنَّهُ قَطُّ لا يَنْفَرِدُ في حَقِّ المُدَّعِي اسْتِحْقاقٌ في النَّخْلِ.

جِنْسٌ: قال: الأَيْدِي في الحائِطِ علىٰ ثَلاثِ مَراتِبَ: تَرْبِيعٌ، ومُحاذاةُ جُذُوعٍ، ومُحاذاةُ بِناءٍ، ولا عَلامَةَ لليَدِ في الحائِطِ [سِوَىٰ هذا][2]، فَأَولاهُم صاحِبُ التَّرْبِيعِ، فإِن لم يُوجَدْ فَصاحِبُ الجُذُوعِ، فإِن لم يُوجَدْ فَصاحِبُ المُحاذاةِ، فأَمَّا صاحِبُ التَّرْبِيعِ فهو أَوْلَى؛ لأَنَّهُ أَسْبَقُ يَدًا في الحائِطِ مِن صاحِبِ الجُذُوعِ.

---

(١) في (أ) و(ج): «بالشمر».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فسوا».

يَدُلُّكَ عليهِ: أَنَّهُ يَبْتَدِأُ التَّرْبِيعُ مِن ابْتِداءِ الحائِطِ إلىٰ انْتِهائِهِ، ثُمَّ تُوضَعُ الجُذُوعُ، فيَكُونُ في التَّرْبِيعِ مُداخَلَةُ اللَّبِنِ بَعْضُهُ علىٰ بَعْضٍ.

وقد اخْتَلَفَتْ عِبارَةُ الكُتُبِ فيهِ، قالَ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «إن كان الحائِطُ مُتَّصِلًا بِبِناءِ أَحَدِهِما، ولِلآخَرِ عليهِ جُذُوعٌ، فالحائِطُ لِصاحِبِ الجُذُوعِ، إلا أَنْ يَكُونَ اتِّصالُ [بِتَرْبِيعِ][1] دارٍ أو بِتَرْبِيعِ بَيْتٍ، فيَكُونُ لِصاحِبِ الاتِّصالِ»، وقد ذَكَرَ في «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ» أَنْ يَكُونَ اتِّصالُ بِتَرْبِيعِ بَيْتٍ كُلِّهِ، فيَكُونُ لِصاحِبِ البَيْتِ، ولِصاحِبِ الجُذُوعِ مَوْضِعُ جُذُوعِهِ».

وقال أبو حَنِيفَةَ في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً رِوايَةَ [٣٢٠/ب] بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «هو لِصاحِبِ الجُذُوعِ، إلا أَنْ يَكُونَ وَصْلًا مِن طَرِيقِهِ جَمِيعًا [بِبِناءِ][2] الآخَرِ، فيَكُونُ لِصاحِبِ الاتِّصالِ، ولهذا مَوْضِعُ جُذُوعِهِ»، وذَكَرَ في «مُخْتَصَرِ الطَّحاوِيِّ»: «إن كان الحائِطُ داخِلًا في تَرابِيعِ بِناءِ إِحْدَىٰ الدّارَيْنِ كان لِصاحِبِها مِن حُقُوقِ دارِهِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: ظاهِرُ «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» يَقْتَضِي أَنَّهُ [يُوجَدُ][3] الاتِّصالُ مِن جانِبٍ واحِدٍ، وصُورَتُهُ: أَنْ يَكُونَ الحائِطُ المُتَنازَعُ فيهِ مِن جانِبٍ واحِدٍ وآخِرُهُ يَدْخُلا في حائِطِ المُدَّعِي.

وذَكَرَ في «كِتابِ الإِقْرارِ»: «أَنْ يَكُونَ الحائِطُ المُتَنازَعُ داخِلًا في حائِطِ المُدَّعِي مِن جَوانِبِ حِيطانِ دارِهِ كُلِّها، فَيَصِيرُ كالأَزَجِ[4]، فيَكُونُ هذا أَوْلَىٰ

---

(١) في (ج): «تربيع».

(٢) في (ج): «للبناء».

(٣) في (ب): «يوجب».

(٤) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٣٧/١ مادة: أ ز ج): «الأَزْجُ: بَيْتٌ يُبْنَىٰ طُولًا».

مِن صاحِبِ الجُذُوعِ، ومِن جارِ دارِ الأُخْرَىٰ الَّذِي لم تُوجَدْ هذه الصِّفَةُ فيهِ».

وفي «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً: «في حائِطٍ بين رَجُلَيْنِ، نازِلٌ لإحْداهُما عليهِ أَزَجٌ مِن لَبِنٍ وآجُرٍّ، فاخْتَصَما فيهِ، أنَّ الحائِطَ لِصاحِبِ الأَزَجِ بِمَنْزِلَةِ الجُذُوعِ».

وصُورَتُهُ: ما ذُكِرَ في «الإمْلاءِ»: «أَنْ يَكُونَ حائِطٌ بين دارَيْنِ مُتَنازَعٌ فيها عليهِ، لِصاحِبِ إحْدَىٰ الدَّارَيْنِ جُذُوعٌ، وجانِبُ الحائِطِ الأَيْمَنِ [مُداخِلٌ][1] لَبِنُهُ وآجُرُّهُ لِحائِطِ إحْدَىٰ الدَّارَيْنِ، وكذلك جانِبُهُ الأَيْسَرُ [مُداخِلٌ][2] حائِطَها، فَجانِبا الحائِطِ المُتَنازَعِ [مُداخِلٌ][3] لِحائِطِ إحْدَىٰ الدَّارَيْنِ مِن جانِبَيْنِ، و[هذان الحائِطانِ][4] [تعني صاحب الجذوع][5]، فإنَّ الحائِطَ المُتَنازَعَ لمن جانِباهُ يَمْنَةً ويَسْرَةً مُداخِلًا لِحائِطِ إحْدَىٰ الدَّارَيْنِ.

وأما الكَلامُ في الجُذُوعِ، قال: والحائِطُ يَتَبَيَّنُ بِوَضْعِ الجُذُوعِ عليهِ، والجُذُوعُ حِمْلٌ مَقْصُودٌ، والعَيْنُ إذا وَقَعَ التَّنازُعُ فيها ولِأَحَدِهِما عليهِ عَمَلٌ مَقْصُودٌ كان هو أَوْلَىٰ مِن الآخَرِ، كما إذا تَنازَعا في الدَّابَّةِ ولِأَحَدِهِما عليها حُمُولاتٌ، فإنَّ صاحِبَ الحُمُولاتِ أَوْلَىٰ.

وقال [٣٢١/أ] في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إن كان لِأَحَدِهِما علىٰ حائِطٍ جُذُوعٌ، ولآخَرَ عليهِ جُذُوعٌ، وأَخَذَ كُلُّ واحِدٍ يَدَّعِي الحائِطَ كُلَّهُ، فإنَّ الحائِطَ بينهُما علىٰ قَدْرِ الجُذُوعِ، فَسَهْمٌ مِن أَحَدَ عَشَرَ

(١) في (ج): «يتداخل».

(٢) في (ج): «تداخل».

(٣) في (ج): «تداخل».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «هذين الحائطين».

(٥) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

لِصاحِبِ الجِذْعِ الواحِدِ، وعَشَرَةُ أَسْهُمٍ مِن أَحَدَ عَشَرَ للَّذي لهُ عليهِ الجُذُوعُ فيهِ، وما ليس عليهِ جُذُوعٌ للآخَرِ».

وقال في «كِتابِ الأَصْلِ»: «والأَصْلُ إن كان لِأَحَدِهِما عليهِ جُذُوعٌ كَثِيرَةٌ، ولآخَرَ جِذْعٌ واحِدٌ، قال أبو حَنِيفَةَ: «لِكُلٍّ واحِدٍ منهُما ما في يَدَيْهِ»» وفي «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «الحائِطُ لِصاحِبِ عَشْرِ خَشَباتٍ إلا مَوْضِعَ خَشَبَةٍ»»، وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «لِكُلٍّ واحِدٍ منهُما تَحْتَ خَشَبِهِ، ولو كان لِواحِدٍ سَبَعَةٌ ولآخَرَ عَشَرَةٌ فهو بينهُما نِصْفانِ».

وفي «المُجَرَّدِ» و«البَرامِكَةِ»: «إن كان لأَحَدِهِما ثَلاثَةُ أَجْذاعٍ وللآخَرِ عَشَرَةٌ، فهو بينهُما نِصْفانِ»، وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «إن كان لِأَحَدِهِما عليهِ عَشَرَةُ أَجْذاعٍ وللآخَرِ خَمْسَةٌ، كان لِصاحِبِ الخَمْسَةِ أَنْ يَزِيدَ في جُذُوعِهِ حتَّىٰ تكون جُذُوعُهُ مِثْلَ جُذُوعِ صاحِبِهِ».

وأما المُحاذاةُ قال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إن كان الحائِطُ مُتَّصِلًا بِبِناءِ أَحَدِهِما، وليس للآخَرِ عليهِ جُذُوعٌ، فهو لِصاحِبِ الاتِّصالِ»»، واخْتَلَفَ مَشايِخُنا في تَأْوِيلِهِ، كان شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرجانِيُّ يَحْكِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ: «أَنَّهُ لم يُرِدْ بِهِ اتِّصالَ المُحاذاةِ، وإِنَّما أَرادَ بِهِ اتِّصالَ المُداخَلَةِ، بِأَنْ يَكُونَ آخِرُ حائِطٍ خارِجَ المُتَنازَعِ مُداخِلٌ لِحائِطِ المُدَّعِي».

وقال شَيْخُنا أبو العَبَّاسِ أَحْمَدُ الطَّبَرِيُّ: أُرِيدَ بِهِ اتِّصالُ المُجاوَرَةِ، وقد تكون المُحاذاةُ عَلامَةً [للتَّصَرُّفِ][1]، كِفِناءِ دارِهِ أُبِيحَ لهُ الانْتِفاعُ بِهِ، كذا هنا مِثْلُهُ.

(١) في (ب): «المتصرف».

نَوْعٌ منهُ: [٣٢١/ب] قال: ولِأَحَدِ الجارَيْنِ أَنْ يَنصِبَ الفِرْجِينَ[١] في مِلْكِهِ، ويَجْعَلَ القُمُطَ[٢] إلىٰ جانِبِ جارِهِ، كما لهُ أَنْ يَجْعَلَ إلىٰ جانِبِ دارِهِ بِوُجودِ القُمُطِ إلىٰ أَحَدِ الدّارَيْنِ، لا يُسْتَحَقُّ الفِرْجِينُ إذا وُجِدَ بين دارَيْنِ ولا يُعْلَمُ الحالُ، **وتَحْرِيرُهُ:** [أنَّهُ][٣] مَعْنًى لهُ فِعْلُهُ فيهِ، فلا يَسْتَحِقُّ بهِ اسْتِحْقاقَهُ، كما لو وَجَدَ [أَحَدَ][٤] جانِبَيْهِ مُطَيَّنًا.

وقال في «كِتابِ الدَّعْوىٰ»: «لا يُحْكَمُ بالخُصِّ لمن إليهِ القُمُطُ»، وفي «كِتابِ الإقْرارِ»: «يَكُونُ بين صاحِبَيِ الدّارِ نِصْفانِ، وقال أبو يُوسُفَ: «لمن إليهِ القُمُطُ»»، وفي «كِتابِ إقْرارِ الأَصْلِ»: «الحائِطُ إذا كان بِطاقاتٍ فإنَّهُ يُحْكَمُ به بين الجارَيْنِ نِصْفَيْنِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يُحْكَمُ بهِ لمن إليهِ الطّاقاتُ»».

«وإن كان بابُ الدّارِ في حائِطٍ فادَّعاهُ رَجُلانِ - كُلُّ واحِدٍ منهُما الحائِطَ - ، وغُلُقُ البابِ إلىٰ أَحَدِهِما، قال أبو حَنِيفَةَ: «الغُلُقُ والحائِطُ بينهُما نِصْفانِ»، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «البابُ للَّذِي إليهِ الغُلُقُ، والحائِطُ بينهُما نِصْفانِ»، ولو كان له غُلُقانِ مِن كُلِّ جانِبٍ واحِدٍ فهي بينهُما نِصْفانِ، فإن كان سُفْلُها

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٣٧/٢ مادة: ف ر ج ن): «وَزْنُ السِّرْجِين، وهو الحائِطُ مِن الشَّوك يُدار حول الكَرْمِ أَوِ المَبطخَة ونحوها، وفي النّاطِفِي: «لأحد الجارين أَنْ يَنْصِب الفِرْجِينَ في مِلْكه ويجعلَ القُمُطَ إلىٰ جانب جاره»، وكأنه أراد به هنا ما يُتَّخذ من الخُصِّ ونحوِهِ»، انتهىٰ. والمَبْطَخَة: موضع البِطِّيخ، والخُصُّ: الحائِطُ المُتَّخَذُ مِن القَصَبِ.

(٢) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٧٩): «القُماطُ: هو الحَبْلُ مِن اللِّيفِ ونَحْوِهِ يُشَدُّ بهِ الخُصُّ، وهو أَيْضًا اسْمُ الحَبْلِ الَّذِي يُشَدُّ بهِ قَوائِمُ الشّاةِ عِنْدَ الذَّبْحِ، وجَمْعُهُ القُمُطُ بِضَمِّ القافِ والميم».

(٣) في (ج): «أن».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «إحدىٰ».

فِي يَدِ رَجُلٍ وعُلُوُّها فِي يَدِ آخَرَ، وطَرِيقُ العُلُوِّ فِي السَّاحَةِ، فادَّعَىٰ كُلُّ واحِدٍ منهُما الدَّارَ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «الدَّارُ لِصاحِبِ السُّفْلِ، [إلَّا][1] العُلُوَّ وطَرِيقَهُ فإنَّهُ لِصاحِبِ العُلُوِّ»، ذَكَرَهُ فِي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ».

وقال فِي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «لِكُلِّ واحِدٍ منهُما ما فِي يَدِهِ، والسَّاحَةُ بينهُما نِصْفانِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وليس ذلك بِاخْتِلافِ الرِّوايَةِ، بل اخْتَلَفَ جَوابُ الكِتابَيْنِ لاخْتِلافِ مَوْضُوعِهِما، فما ذَكَرَهُ فِي «الدَّعْوَىٰ» حَمَلَهُ علىٰ أنَّ صاحِبَ السُّفْلِ يَتَصَرَّفُ فِي السَّاحَةِ بِنَصِيبِ السُّرادِقاتِ منها وطَرْحِ الحُمُولاتِ، وصاحِبُ العُلُوِّ باسْتِطْراقِها إلىٰ العُلُوِّ، فكان تَصَرُّفُ [٣٢٢/أ] صاحِبِ السُّفْلِ أَظْهَرُ، ألا تَرَىٰ أنَّ صاحِبَ العُلُوِّ لم يكن لهُ إلَّا الاسْتِطْراقُ دُونَ وَضْعِ الحُمُولاتِ، وما ذَكَرَهُ فِي «كِتابِ الصُّلْحِ» حَمَلُ علىٰ أنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما يَسْتَطْرِقُ السَّاحَةَ فَحَسْبُ دُونَ إِشْغالِ السَّاحَةِ بِطَرْحِ الحُمُولاتِ.

وإن كانت دارٌ فِي يَدَيْ قَوْمٍ، فِي يَدِ كُلِّ واحِدٍ [منهم][2] ناحِيَةٌ منها، فاخْتَصَمُوا فِي دَرَجٍ مَعْقُودَةٍ [بِأَزَجٍ][3]، وسُفْلُها فِي يَدِ أَحَدِهِم، وظَهَرَ الدَّرَجُ مَمَرُّ الآخَرِ إلىٰ مَنْزِلِهِ، قال فِي «كتاب صُلْحِ الأَصْلِ»: «يُقْضَىٰ بالدَّرَجِ كُلِّها لِصاحِبِ السُّفْلِ، [غَيْرَ][4] أنَّ لِصاحِبِ العُلُوِّ [طَرِيقًا][5] علىٰ حالِهِ»[6]. ولا

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «لا».

(٢) كذا في «المبسوط»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «منهما».

(٣) كذا في «المبسوط»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بارج».

(٤) كذا في «المبسوط»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ليس».

(٥) كذا في «المبسوط»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «طريق».

(٦) من قوله: «وإن كانت دار ...» إلىٰ هنا موجود في «المبسوط» للسرخسي (١٥٨/٢٠).

يُشْبِهُ إذا اخْتَلَفا في العُلُوِّ أنَّهُ لا يَكُونَ لِصاحِبِ السُّفْلِ.

واخْتَلَفَ مَشايخُنا في تَأْوِيلِ قولِهِ: «ولا يُشْبِهُ العُلُوَّ»، كان أبو بَكْرٍ الرَّازِيُّ يقولُ: «وَضْعُ مَسْأَلَةِ العُلُوِّ علىٰ أنَّ صاحِبَ العُلُوِّ والسُّفْلِ اتَّفَقا أنَّ العُلُوَّ لِصاحِبِ العُلُوِّ، وأمَّا إذا اخْتَلَفا فيهِ فالعُلُوُّ لِصاحِبِ السُّفْلِ؛ لأنَّهُ مَبْنِيٌّ علىٰ ما هو مَوْضُوعٌ في مِلْكِ صاحِبِ السُّفْلِ، وهو كالحائِطِ».

وكان شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يقولُ: «تُحْمَلُ المَسْأَلَةُ علىٰ ظاهِرِها؛ لأنَّهُ يَجُوزُ أنَّهُ قد اسْتَحَقَّهُ بِأَصْلِ القِسْمَةِ، «بأن كانتِ الدَّارُ لِرَجُلٍ ماتَ وتَرَكَ ابْنَيْنِ، فاقْتَسَما علىٰ أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِما السُّفْلُ، ولِلآخَرِ العُلُوُّ، جازَتِ القِسْمَةُ علىٰ هذا الوَجْهِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ قِسْمَةِ الأَصْلِ».

وبِمِثْلِهِ لَوِ اقْتَسَما علىٰ أَنْ يَكُونَ الأَرْضُ لِأَحَدِهِما والبِناءُ للآخَرِ، علىٰ أَنْ يَتْرُكَ البِناءَ في أَرْضِهِ، لم يَجُزْ.

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ القِسْمَةَ لِتَمْيِيزِ الحُقُوقِ وتَعْدِيلِ الأَنْصِباءِ، وهذا مُمْكِنٌ في الأَرْضِ والبِناءِ، بأن يُمَيِّزَ أَحَدَهُما عَنْ صاحِبِهِ، وفي السُّفْلِ والعُلُوِّ لا يُمْكِنُهُ، فَيَجُوزُ علىٰ حَسَبِ الإمْكانِ.

وأمَّا العُلُوُّ فعلىٰ قِياسِ ما قالَهُ [٣٢٢/ب] أبو بَكْرٍ الرَّازِيُّ: لِصاحِبِ السُّفْلِ إذا تَنازَعا فيهِ، إِلَّا أَنْ يُقِرَّ صاحِبُ السُّفْلِ لِصاحِبِ العُلُوِّ، وعلىٰ قِياسِ ما قالَهُ شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ: يَكُونُ لِصاحِبِ العُلُوِّ.

وقد ذَكَرَ في مَوْضِعٍ آخَرَ في «كِتابِ البُيُوعِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لَوِ اشْتَرَىٰ بَيْتًا في دارِهِ ولم يَشْتَرِطْ حُقُوقَهُ، ولا طُرُقَهُ، ولا مَرافِقَهُ، ولا كُلَّ قَلِيلٍ ولا كَثِيرٍ، ولم يكن عليهِ بَيْتٌ آخَرُ، وكان عليهِ مِجْجَرٌ دَخَلَ العُلُوُّ في البَيْعِ، وَإِنْ كان عليهِ بَيْتٌ آخَرُ لم يَدْخُلْ في البَيْعِ، فَظاهِرُهُ يَقْتَضِي في مَسْأَلَتِنا أَنْ يَكُونَ الأَمْرُ علىٰ ما قالَهُ شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ

الجُرْجانيُّ، وهو الصَّحيحُ مِن المَذْهَبِ، وما قالَهُ أبو بَكْرٍ أَحْرَىٰ في النَّظَرِ.

وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «في بَيْتٍ سُفْلٍ في يَدَيْ رَجُلٍ، وعليهِ بَيْتُ عُلْوٍ في يَدِ آخَرَ، أنَّ سَقْفَ البَيْتِ وجُذُوعَهُ و[هَوادِيهِ][1] وبَوارِيَهُ وطِينَهُ لِصاحِبِ السُّفْلِ، ولِصاحِبِ العُلْوِ سُكْناهُ في ذلك، وكذلك الدَّرَجُ والرَّوْشَنُ[2]».

وإن كان بَيْتٌ في يَدَيْ رَجُلٍ، وفَوْقَهُ بَيْتٌ في يَدَيْ آخَرَ، وكُلُّ واحِدٍ منهُما هو لِصاحِبِهِ بما في يَدَيْهِ، فَوهِيَ البُنْيانُ جَمِيعًا فَسَقَطا، أنَّ لِصاحِبِ العُلُوِّ أَنْ يَبْنِيَهُ ثُمَّ يَبْنِي عُلُوَّهُ إذا امْتَنَعَ صاحِبُ السُّفْلِ مِن بِنائِهِ، ولا يَنْتَفِعُ بِسَكَنِهِ صاحِبُ السُّفْلِ حتَّىٰ يُؤَدِّيَ قِيمَةَ بِناءِ السُّفْلِ، وقد بَيَّنَ ذلك مُفَسَّرًا في «الإمْلاءِ» فقال: «يُقال لِصاحِبِ العُلُوِّ: ابْنِ السُّفْلَ حتَّىٰ تَبْلُغَ بِهِ مَوْضِعَ عُلُوِّكَ، ثُمَّ ابْنِ عليهِ عُلُوَّكَ».

وفي «نوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ»: «يُرْجَعُ عليهِ بِقِيمَةِ البِناءِ مَبْنِيًّا؛ لأنَّهُ يُنْقَلُ إليهِ البِناءُ مَبْنِيًّا، ومِن حَقِّهِ تَرْكُهُ؛ لذلك [رَجَعَ][3] عليهِ بِقِيمَةِ البِناءِ مَبْنِيًّا، وليس لِصاحِبِ العُلُوِّ أَنْ يَبْنِيَ علىٰ عُلُوِّهِ شَيْئًا لم يكن قَبْلَ ذلك عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لهُ ذلك ما لم يَضُرَّ بالسُّفْلِ»».

ولا يُجْبَرُ صاحِبُ السُّفْلِ علىٰ بِناءِ [٣٢٣/أ] العُلُوِّ والسُّفْلِ، بل يُجْبَرُ صاحِبُ السُّفْلِ علىٰ بِناءِ السُّفْلِ إذا أَرادَ صاحِبُ العُلُوِّ بناءَ العُلُوِّ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو حَفَرَ بِئْرًا في سِكَّةٍ غَيْرِ نافِذَةٍ، يُؤْخَذُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «هراديه»، وفي (ج): «مرادبه».

(٢) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٥٩): «رَوْشَن: عَلَىٰ وَزْنِ كَوْثَر، هو ما يَخْرُجُ مِن الجِدارِ مِن الجُذُوعِ يُوَسَّعُ بِهِ المَنْزِلُ العُلُوُّ، أو يُجْعَلُ مَمَرًّا يُمَرُّ عليهِ».

(٣) في (ج): «يرجع».

بأن تُطَمَّ[1]، ولا يُؤْخَذُ بما نَقَصَ الحَفْرُ الأَرْضَ، ولو كان في دارٍ مُشْتَرَكَةٍ بين قَوْمٍ فإنَّهُ يُؤْخَذُ بِتَسْوِيَةِ البِئْرِ وَطَمِّهِ، فإن نَقَصَهُ الحَفْرُ يُؤْخَذُ بِنُقْصانِ حَفْرِهِ، ولو كان في حائِطِ مَسْجِدٍ قد هَدَّهُ، أُمِرَ بِتَسْوِيَتِهِ، ولا يُبْنَىٰ الحائِطُ».

وفي «كِتابِ شِرْبِ الأَصْلِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ أَرْضًا مِن رَجُلٍ في مِلْكِهِ لِيَحْفُرَ فيها بِئْرًا، وبَيَّنَ مُدَّةً مَعْلُومَةً، أَنَّهُ إذا مَضَتِ المُدَّةُ أُخِذَ بِرَفْعِ البِناءِ وطَمِّ البِئْرِ وإِصْلاحِهِ».

جِنْسٌ: قال: لا يُسْتَحَقُّ بالظَّاهِرِ علىٰ [الغَيْرِ حَقًّا، بل يُدْفَعُ][2] دَعْوَىٰ المُدَّعِي، كالمُدَّعَىٰ عليهِ إذا أَنْكَرَ دَعْوَىٰ المُدَّعِي وحَلَفَ علىٰ ذلك، تُقْبَلُ بَيِّنَةُ المُدَّعَىٰ عليه، وَإِنْ كان الظَّاهِرُ في بَراءَةِ ذِمَّتِهِ في الأَصْلِ.

ولهذا ذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا غَزَلَ قُطْنَ غَيْرِهِ ثُمَّ اخْتَلَفا، فقال صاحِبُ القُطْنِ: بِإِذْنِي غَزَلْتَ فالغَزْلُ لِي، وقال الآخَرُ: بِغَيْرِ إِذْنِكَ غَزَلْتُ فالغَزْلُ لِي، ولك قُطْنٌ مِثْلُهُ، أَنَّ القولَ قولُ صاحِبِ القُطْنِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ وَإِنْ كان عَدَمَ الإِذْنِ، إلا أَنَّهُ ظاهِرٌ، ويُرِيدُ بذلك أَنْ يَسْتَحِقَّ قُطْنَ غَيْرِهِ فلا يُقْبَلُ قولُهُ».

وعلىٰ هذا [ذَكَرَ][3] في الكِتابِ: «إذا اخْتَلَفَ البِكْرُ والزَّوْجُ بعدَ العَقْدِ، فقالتْ هي: رَدَدْتُ النِّكاحَ حين بَلَغَنِي وقلتُ: لا أَرْضَىٰ، وقال الزَّوْجُ: بل سَكَتِّ، فالقولُ قولُها مع يَمِينِها».

«وإن كان للرَّجُلِ بابٌ مِن دارِهِ في دارِ رَجُلٍ، فَأَرادَ أَنْ يَمُرَّ في دارِهِ مِن

(١) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ١٠٠): «طَمَّ البِئْرَ: إذا كَبَسَها بِوَضْعِ التُّرابِ وَنَحْوِهِ بَعْضِهِ عَلَىٰ بَعْضٍ».

(٢) في (ج): «الدين مقابل رفع».

(٣) في (ج): «ذكره».

ذلك البابِ، لصاحِبِ الدَّارِ مَنْعُهُ، وللمُدَّعِي تَحْلِيفُهُ، فإن شَهِدَ شاهِدانِ أنَّهُ كان يَمُرُّ في هذه الدَّارِ مِن هذا البابِ لا تُقْبَلُ هذه الشَّهادَةُ، إلَّا أنْ [٣٢٣/ب] يَشْهَدُوا أنَّهُ طَرِيقٌ لهُ ثابِتٌ فيها، فَجازَتْ شَهادَتُهُم وَإِنْ لم يُحَدِّدُوا الطَّرِيقَ ولم يُسَمُّوا عَرْضًا ولا طُولًا»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ».

وقال في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «[إن](١) ادَّعَىٰ طَرِيقًا في دارِ رَجُلٍ، فَشَهِدَ لهُ شاهِدانِ - للمُدَّعِي - أنَّ لهُ [طَرِيقًا](٢) في دارِ هذا ولا نَعْرِفُهُ، لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُم، وَإِنْ كان طَرِيقًا مِن بابٍ مَفْتُوحٍ إلىٰ بابِ الدَّارِ جازَ، وَإِنْ كان لم يُفْتَحِ البابُ في الحائِطِ بعدُ فالبَيْعُ باطِلٌ، لأنَّهُ مَجْهُولٌ لا [يُدْرَىٰ](٣) أين يُفْتَحُ بابُهُ، إلَّا أنْ يُعَرِّفَهُ مَوْضِعَ يُفْتَحُ فَيَجُوزُ.

قال مُحَمَّدٌ: «ولا حَدَّ في الاسْتِطْراقِ نَحْوَ البابِ، وإذا بَيَّنُوا في الشَّهادَةِ مِن بابِ الدَّارِ إلىٰ هذا البابِ جازَتِ الشَّهادَةُ؛ لأن مَوْضِعَهُ بين البابَيْنِ، ومِقْدارُ عَرْضِ البابِ مَعْلُومٌ»، وكذلك لو باعَ نَخْلَةً في طَرِيقٍ اشْتَراها إنْسانٌ بِطَرِيقِها في الأَرْضِ، ولم يُبَيِّنْ فيهِ أيَّ مَوْضِعٍ هي، أَرْضَ صَحْراءٍ [أو لا](٤)، قال أبو يُوسُفَ: «الشِّراءُ جائِزٌ، ويَأْخُذُ النَّخْلَةَ مِن أيِّ [نَواحٍ](٥) شاءَ»، وقال مُحَمَّدٌ: «البَيْعُ باطِلٌ ما لم يُبَيِّنُوا طُولَ الطَّرِيقِ وعَرْضَها».

وقال مُحَمَّدٌ: «لَوِ ادَّعَىٰ في بُسْتانِ رَجُلٍ مَجْرَىٰ ماءٍ في نَهْرٍ، فَأَقامَ المُدَّعِي

---

(١) في (ج): «إذا».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «طريق».

(٣) في (ج): «أدري».

(٤) من (أ) فقط.

(٥) هذا هو المشهور، وفي (أ) و(ب) و(ج): «نواحي»، وهي لغة في الاسم المنقوص لم يلتزم بها المؤلف. انظر «الكتاب» لسيبويه (١٨٣/٤)، و«النحو الوافي» لعباس حسن (٢١٢/٤).

البَيِّنَةَ أَنَّهُ كان أَمْسِ الماءَ جارِيًا [منهُ][1] إلىٰ بُسْتانِهِ، فإنَّهُ في قولِ أبي يُوسُفَ يُعِيدُ الماءَ في النَّهْرِ»، وقال أبو حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٌ: «لا يُعادُ فيهِ الماءُ إلَّا أَنْ يَشْهَدُوا علىٰ إِقْرارِ المُدَّعَىٰ عليه أنَّهُ كان الماءُ جارِيًا فيهِ أَمْسِ».

«وكذلك لو شَهِدُوا أنَّ هذه البارِقَةَ [كانت][2] فيهِ أَمْسِ مَوْضُوعَةً علىٰ نَهْرِ هذا، ويَوْمَ الخُصُومَةِ لم تكن مَوْضُوعَةً، فهو علىٰ الخِلافِ، ولهُ أَنْ يُحَلِّفَهُ باللهِ أنَّهُ ليس لهُ فيهِ حَقٌّ إذا لم يكن لهُ بَيِّنَةٌ»، هذا كُلُّهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

«فإن شَهِدُوا أنَّهُ لهُ مَجْرًى ثابِتٌ فيهِ أو حَقٌّ ثابِتٌ، يُقْبَلُ شَهادَتُهُم»، [٣٢٤/أ] ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

«وإن كان يَوْمَ الخُصُومَةِ الماءُ مُنْقَطِعٌ، فَشَهِدَتْ جَماعَةٌ أَنَّهُ كان لهذا المُدَّعِي أَمْسِ، وكان الماءُ جارِيًا في هذا النَّهْرِ إلىٰ أَرْضِهِ، فَقَطَعَهُ هذا الَّذِي في يَدَيْهِ، أو شَهِدُوا أنَّ الماءَ كان يَجْرِي في تلك البارِقَةِ إلىٰ أَرْضِهِ، فَجاءَتِ الرِّيحُ فَأَسْقَطَتِ البارِقَةَ، وجاءَ سَيْلٌ فاحْتَمَلَ البارِقَةَ فذَهَبَ الماءُ، والمُدَّعِي يَدَّعِي ذلك كما شَهِدَتْ شُهُودُهُ، فإنَّهُ يُقْضَىٰ للمُدَّعِي أَنْ يُعِيدَ البارِقَةَ في قولِهِم»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ المُدَّعِي والمُدَّعَىٰ عليهِ» لِمُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ.

«فإن كان لِرَجُلٍ [مِيزابٌ][3] في دارِ رَجُلٍ، فَأَرادَ أَنْ يُسَيِّلَ منه الماءَ، فَلِرَبِّ الدَّارِ مَنْعُهُ، إلَّا أَنْ يَشْهَدُوا أنَّ لهُ مَسِيلًا فيها مِن هذا المِيزابِ فَيَجُوزُ، وَإِنْ قالوا: لِماءِ المَطَرِ، فيَكُونُ لِماءِ المَطَرِ، وَإِنْ قالوا: إنَّ لهُ مَسِيلَ ماءٍ دائِمٍ للغُسْلِ أَوِ الوُضُوءِ، فهو كذلك، وَإِنْ لم يَنْسُبُوهُ إلىٰ شَيْءٍ مِن ذلك بعدَ أَنْ شَهِدُوا أَنَّ

---

(١) في (ج): «فيه».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «كان».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ميزابًا»، قال في «المعجم الوسيط» (صـ ١٥ مادة: أ ز ب): «المِيزابُ: وهو قَناةٌ أو أُنْبُوبَةٌ يُصْرَفُ بها الماءُ مِن سَطْحِ بِناءٍ أو مَوْضِعٍ عالٍ».

لهُ مَسِيلَ ماءٍ، يُرْجَعُ في ذلك إلىٰ قولِ صاحِبِ الدَّارِ أنَّـهُ لأيِّ نَـوْعٍ»، ذُكِـرَ في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: قولُ الشُّهُودِ: «إنَّ لهُ مَسِيلَ ماءٍ»، فيها شَهادَةٌ بِحَقٍّ مَعْلُومٍ في نَفْسِهِ، وهو أنَّهُ يُمْسِكُ الماءَ، إلا أنَّهُ مَجْهُولٌ صِفَتُهُ، وفي مِثْلِهِ تُقْبَلُ شَهادَةُ الشُّهُودِ، ويُرْجَعُ فيهِ إلىٰ بَيانِ [المَشْهُودِ][1] عليهِ، وذَكَرَ في «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «لو شَهِدُوا أنَّهُ رَهَنَ عِنْدَهُ ثَوْبًا ولم يُبيِّنُوهُ، ولم يَعْرِفُوا عَيْنَ الثَّـوْبِ، جازَتِ الشَّهادَةُ، والقولُ قولُ المُرْتَهِنِ في أيِّ ثَوْبٍ هو مع يَمِينِهِ»، وكذلك هذا في الغَصْبِ لو شَهِدُوا أنَّهُ غَصَبَ منهُ ثَوْبًا.

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لـو شَـهِدُوا أنَّـهُ تَكَفَّـلَ بِـنَفْسِ رَجُـلٍ لا [نَعْرِفُهُ][2]، جازَتِ الشَّهادَةُ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو شَهِدُوا أنَّ لهذا علىٰ هذا كُرَّ حِنْطَةٍ ولم يَصِفُوهُ، جازَتِ الشَّهادَةُ، والقولُ قـولُ [٣٢٤/ب] المَشْهُودِ عليهِ في بَيانِ صِـفَتِهِ»، ذَكَـرَهُ في «كِتَـابِ البُيُـوعِ»، وزادَ فيـهِ: «لـو شَهِدُوا: إنَّا رَأَيْنـا [المِـيزابَ][3] يَسِـيلُ في دارِ هـذا مِـن دارِ هـذا، فَـأَنْكَرَهُ خَصْمُهُ، وماءُ المِيزابِ عِنْدَ الخُصُومَةِ يَسِيلُ، أو كان القـاضِي شـاهَدَ الحـالَ وهو يَسِيلُ، لا يَسْتَحِقُ بهـذا حَقًّـا حـتَّىٰ يَشْـهَدُوا أنَّـهُ حَـقٌّ لهُ ثابِـتٌ»، ولَـوِ اخْتَصَمُوا في شِرْبِ الأَرْضِ من نَهْرٍ، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، فإنَّهُ يَسْتَحِقُّ بذلك حَقَّ الشِّرْبِ، وتُقْبَلُ شَهادَتُهُم فيهِ.

وقال مُحَمَّـدٌ في «نَـوادِرِ هِشـامٍ»: «في السَّـاقِيَةِ مَجْراهـا في أَرْضِ إنْسـانٍ، لِصاحِبِ الأَرْضِ مَنْعُ إجْراءِ الماءِ فيها، إلا أنْ يَكُونَ الماءُ في السَّاقِيَةِ جارِيًـا

(١) في (ج): «الشهود».

(٢) في (ج): «يعرفه».

(٣) في (ب): «للميزاب ماء».

فليس لهُ مَنْعُهُ»، ولو أَقَرَّ: إنَّ لهذا في دارِي ماءً [جاريًا][١]، فالقولُ قولُ المُقِرِّ في أيِّ مَوْضِعٍ [شاءَ][٢] مِن الدَّارِ، يُخَيَّرُ علىٰ أَنْ يَمُرَّ في أيِّ مَوْضِعٍ شاءَ مِن الدَّارِ».

«ولو قال بِحَضْرَةِ القاضِي: مَسِيلٌ مِن دارِ هذا إلىٰ دارِي، فَمُرْهُ لِيُحَوِّلَهُ مِن دارِي، فإنَّهُ كان يُجْرِي الماءَ فيهِ، وكان ظالِمًا، فليس لهُ فيه مَجْرَىٰ الماءِ، وَصَلَ الكَلامَ فيهِ أو لم يَصِلْ، فإنَّهُ قد أَقَرَّ أنَّهُ كان في يَدَيْهِ، ويَدَّعِي أنَّهُ غَصَبَهُ، فعليهِ البَيِّنَةُ أنَّهُ غَصَبَهُ، ولو قال: مِيزابُ هذا يَسِيلُ في دارِي، فَمُرْهُ لِيُحَوِّلَهُ مِن دارِي، فليس هذا بِإقْرارٍ، ولو قال: هو في دارِي، فليس بِإقْرارٍ، ولو أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ في هذه الدَّارِ مَجْرَىٰ مائِهِ وَحْدَهُ فيها، تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وقُضِيَ لهُ بِمَجْرَىٰ مائِهِ، ولو شَهِدُوا أنَّهُ لهُ ولِقَوْمٍ آخَرِينَ بذلك، لم تُقْبَلْ، ولا يُحْكَمُ لهُ بِشَيْءٍ ما لم يُسَمُّوا حِصَّتَهُ»، هذا كُلُّهُ مِن «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

«فإن كان مِيزابٌ [يُشْرَعُ][٣] إلىٰ الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ لا يُعْرَفُ حالُهُ، فادَّعَىٰ رَجُلٌ مِن المُسْلِمِينَ أنَّهُ مُحْدِثٌ، وخاصَمَ في قَلْعِهِ، فقال الَّذِي في يَدَيْهِ المِيزابُ: بل هو قَدِيمٌ لم تَزَلْ مِياهُ سُطُوحِي هذه تَسِيلُ مِن هذا المِيزابِ إلىٰ الطَّرِيقِ مِن [٣٢٥/أ] ماءِ المَطَرِ والوُضُوءِ بِحَقٍّ ثابِتٍ، إن كان الماءُ سائِلًا يَوْمَ الخُصُومَةِ تُرِكَ ذلك في يَدِ صاحِبِ المِيزابِ، ولا يُؤْمَرُ بِقَطْعِهِ، لكن يَحْلِفُ باللهِ ما هو مُحْدِثٌ بِغَيْرِ حَقٍّ في طَرِيقِ المُسْلِمِينَ، فإن حَلَفَ تُرِكَ ذلك في يَدِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الماءُ سائِلًا وَقْتَ الخُصُومَةِ، لا يُصَدَّقُ صاحِبُ المِيزابِ إلَّا

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «جاري».

(٢) في (ج): «يشاء».

(٣) في (ج): «شرع».

أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ أَنَّ مَسِيلَ الماءِ لهُ، أو حَقٌّ لهُ، أو كان في يَدِ أَبِيهِ علىٰ هذه الصِّفَةِ، وماتَ وذلك في يَدِهِ علىٰ هذه الحالَةِ فَوَرِثَهُ، أو كان في يَدِ بائِعِهِ فَباعَ تلك الدَّارَ منهُ بذلك المَسِيلِ، أو قالوا: باعَهُ بِحُقُوقِها أو بِمَرافِقِها، فَيُقْضَىٰ لهُ بِمَسِيلِهِ»، ذَكَرَهُ مُحَمَّدُ بنُ مُقاتِلٍ في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ والمُدَّعَىٰ عليه» مِن تَصْنِيفِهِ، ولم يَنْسُبْهُ إلىٰ قولِ أَحَدٍ مِن المُتَقَدِّمِينَ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «ما تقولُ في رَجُلٍ أَحْدَثَ كَنِيفًا مِن دارِهِ، أو أَشْرَعَ إلىٰ طَرِيقِ المُسْلِمِينَ رَوْشَنًا أو مِيزابًا، أو كان له دارانِ أَحَدُهُما يَمْنَةً والأُخْرَىٰ يَسْرَةً وبينهُما طَرِيقُ المُسْلِمِينَ، فَبَنَىٰ ظُلَّةً فَوْقَ الطَّرِيقِ عليهِما؟ قال مُحَمَّدٌ: في قولِي: إن كان لا يَضُرُّ بالطَّرِيقِ فلا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ كان خاصَمَهُ إِنْسانٌ فيهِ بعدَ البِناءِ لم أَهْدِمْهُ، وَإِنْ كان خاصَمَهُ قَبْلَ البِناءَ كان لهُ مَنْعُهُ وَإِنْ لم يَضُرَّ بالطَّرِيقِ، وقال أبو حَنِيفَةَ: «مَن خاصَمَهُ مِن المُسْلِمِينَ بعدَ البِناءَ كان لهُ هَدْمُهُ وَإِنْ كان لا يَضُرُّ بالطَّرِيقِ، ويَسَعُهُ أَنْ يَبْنِيَهُ إذا لم يَضُرَّ بالطَّرِيقِ»، فقلتُ لِمُحَمَّدٍ: «ما تقولُ فيمن بَنَىٰ الظُّلَّةَ علىٰ قَدْرِ رُمْحِ الرَّاكِبِ؟ فقال: حَسَنٌ»».

وكذلك ذَكَرَ في «جِناياتِ الحَسَنِ» : «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا بَأْسَ بأن يَنْتَفِعَ الرَّجُلُ بالجَناحِ يُشْرِعُهُ إلىٰ الطَّرِيقِ، وبالدُّكَّانِ يَتَّخِذُها في الطَّرِيقِ، [٣٢٥/ب] فإن خاصَمَهُ فيهِ إِنْسانٌ هَدَمْتُهُ»، وقولُ أبو يُوسُفَ مِثْلُ قولِ مُحَمَّدٍ.

وفي «كِتابِ المُدَّعِي والمُدَّعَىٰ عليهِ» لابنِ مُقاتِلٍ: «ولِأَهْلِ الذِّمَّةِ والمَرْأَةِ مُخاصَمَةُ ذلك، وليس للعَبْدِ مُخاصَمَةٌ في نَقْضِ ذلك المَبْنِيِّ علىٰ الطَّرِيقِ، أو رَفْعِ الجَناحِ المَشْرُوعِ إلىٰ الطَّرِيقِ، ولا للصِّبْيانِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: في أَصْلِ المَذْهَبِ أَنَّهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إذا سَكَتُوا

حتَّىٰ بَنَىٰ الدَّكَّةَ(١) في الطَّرِيقِ، [أو](٢) أَخْرَجَ الجَناحَ أَوِ المِيزابَ النَّاسُ، فَخاصَمَهُ [فيهِ](٣)، [نَقَضَهُ](٤)، سَواءٌ كان يَضُرُّ بالنَّاسِ أو لا يَضُرُّ، بعدَ أَنْ كان لهم طَرِيقًا. وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ [لذلك](٥): «إن كان يَضُرُّ بهم نَقَضَهُ، وَإِنْ كان لا يَضُرُّ بهم ليس لهم نَقْضُهُ»، وقيل: «البِناءُ في قولِهِم كُلِّهِم لهم أَنْ يَمْنَعُوا مِن البِناءِ».

«ولو كان دارٌ بين رَجُلَيْنِ، لِأَحَدِهِما أَنْ يَسْكُنَ قَدْرَ حِصَّتِهِ، ولو كان أَرْضٌ بين رَجُلَيْنِ ليس لِأَحَدِهِما أَنْ يَزْرَعَ حِصَّتَهُ» ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ شُجاعٍ» رِوايَةَ ابنِ أَبِي مالِكٍ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لَهُ ذلك في الوَجْهَيْنِ».

ولو أَرادَ أَحَدُهُما أَنْ يَحْفُرَ فيها [بِئْرًا](٦) لهُ ذلك، ولو أَرادَ أَحَدُهُما أَنْ يَبْنِيَ، قال في «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «ليس لِأَحَدِهِما أَنْ يَبْنِيَ فيها»، وفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «لهُ البِناءُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ» في سِكَّةٍ غَيْرِ نافِذَةٍ: «ليس لِأَصْحابِها بَيْعَها وَإِنْ اجْتَمَعُوا علىٰ بَيْعِها، ولا يَقْسِمُونَها فيما بينهُم؛ لأَنَّ الطَّرِيقَ الأَعْظَمَ إذا كَثُرَ فيهِ النَّاسُ كان لهم أَنْ يَدْخُلُوها حتَّىٰ يَخِفَّ الزِّحامُ، وقال أبو حَنِيفَةَ: «إذا

---

(١) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط»: (٣/٢٩٢ مادة: د ك ك): «والدَّكَّةُ بالفتح، والدُّكَّانُ بالضم: بِناءٌ يُسَطَّحُ أَعْلاهُ للمَقْعَدِ».

(٢) في (ج): «و».

(٣) في (ب): «في».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بعضه».

(٥) في (ج): «بذلك».

(٦) في (ج): «أبدًا».

كان الطَّرِيقُ غَيْرُ نافِذٍ، فَلأَصْحابِهِ أَنْ يَضَعُوا فيهِ الخَشَبَةَ، وَإِنْ يَرْبِطُوا فيهِ الدَّابَّةَ، وَإِنْ يَتَوَضَّئُوا فيهِ، فإنْ عَطِبَ إِنْسانٌ بالوُضُوءِ وبالخَشَبَةِ فلا ضَمانَ علىٰ [٣٢٦/أ] الواضِعِ ورابِطِ الدَّابَّةِ»، فإنْ حَفَرَ فيهِ بِئْرًا أو بَنَىٰ فيهِ فَعَطِبَ بِهِ إِنْسانٌ ضَمِنَ، وفي دارٍ مُشْتَرَكَةٍ بين قَوْمٍ، لِبَعْضِهِم أَنْ يَرْبِطَ فيها الدَّابَّةَ، وأن يَتَوَضَّأَ فيها، وأن يَضَعَ الخَشَبَةَ فيها، ومن عَطِبَ فيها فهذا لا يَضْمَنُ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ، وفي «كِتابِ الصُّلْحِ» نَحْوُهُ.

«ولو كان عَبْدٌ بين رَجُلَيْنِ، لا يَسْتَخْدِمُهُ أَحَدُهُما بِغَيْرِ إِذْنِ صاحِبِهِ، ولو ماتَ في خِدْمَتِهِ لا يَضْمَنُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «يَضْمَنُ». وفي الدَّابَّةِ بين رَجُلَيْنِ، إذا اسْتَعْمَلَها أَحَدُهُما في الرُّكُوبِ أو حَمْلِ مَتاعِهِ عليها بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَهَلَكَتْ ضَمِنَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ.

جِنْسٌ: قال: إذا وُجِدَ تَصَرُّفَيْنِ في الشَّيْءِ الواحِدِ، وأَحَدُ التَّصَرُّفَيْنِ أَظْهَرُ مِن الآخَرِ حالَ اجْتِماعِهِما، فإنَّ الحُكْمَ للأَظْهَرِ، ويَسْتَوِي في ذلك يَدُ حُكْمِيٍّ ويَدُ مُشاهَدَةٍ، وإذا تَساوَيا حُكِمَ بِهِ لهُما؛ لأَنَّ التَّصَرُّفَ يَحْصُلُ بِهِ يَدُ المُتَصَرِّفِ فيهِ، فكان سَبَبَ الاسْتِحْقاقِ، والتَّساوِي في سَبَبِ الاسْتِحْقاقِ يُوجِبُ التَّساوِي في نَفْسِ الاسْتِحْقاقِ فيما يَصِحُّ فيهِ الاشْتِراكُ علىٰ وَجْهٍ لا يَتَبَيَّنُ كَذِبُ أَحَدِهِما فيهِ.

وقال في «مُزارَعَةِ الصَّغِيرِ» [في][1] «الأَصْلِ»: «إذا كان الثَّوْبُ مَخِيطًا، فقال رَبُّ الثَّوْبِ: أنا خِطْتُهُ، وقال الخَيَّاطُ: أنا خِطْتُهُ، إن كان الثَّوْبُ في يَدِ الخَيَّاطِ فالقولُ قولُهُ، وعلىٰ رَبِّ الثَّوْبِ الأُجْرَةُ، وَإِنْ كان في يَدِ رَبِّ الثَّوْبِ فالقولُ قولُهُ مع يَمِينِهِ ولا أُجْرَةَ عليهِ، وَإِنْ كان في أَيْدِيهِما فالقولُ قولُ الخَيَّاطِ مع يَمِينِهِ،

(١) زيادة يقتضيها السياق.

وعلىٰ رَبِّ الثَّوْبِ الأُجْرَةُ، وَإِنْ كان في دارِ رَبِّ الثَّوْبِ فالقولُ قولُ رَبِّ الثَّوْبِ».

وفي «المَأْذونِ الكَبيرِ»: «إن اسْتَأْجَرَ رَجُلٌ عَبْدًا مَأْذونًا، صَغيرًا أو كَبيرًا، أو مُكاتَبًا أو حُرًّا؛ لِيَبيعَ لهُ البُرَّ أو [٣٢٦/ب] لِيَطْحَنَهُ معهُ، فادَّعَىٰ الأَجيرُ ثَوْبًا في يَدِهِ أَنَّهُ لهُ، وادَّعاهُ المُسْتَأْجِرُ، يُنْظَرُ إن كان في حانُوتِ المُسْتَأْجِرِ فهو لمن اسْتَأْجَرَهُ، وَإِنْ كان في السِّكَّةِ أو في مَنْزِلِ الأَجيرِ فهو للأَجيرِ».

وإن كان عَبْدًا مَأْذونًا عليهِ دَيْنٌ، اخْتَلَفَ مَوْلاهُ والعَبْدُ في ثَوْبٍ يَدَّعِيهِ كُلُّ واحِدٍ منهُما، أَنَّهُ إن كان في مَنْزِلِ العَبْدِ وهو من تِجارَةِ العَبْدِ، علىٰ مَعْنَىٰ أَنَّهُ مِن نَوْعِ ما يُتَّجَرُ فيهِ، فالقولُ قولُهُ مع يَمِينِهِ، وَإِنْ كان العَبْدُ لابِسًا ثَوْبًا أو راكِبًا دابَّةً وهو في مَنْزِلِ المَوْلَىٰ فهو للعَبْدِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِن تِجارَتِهِ.

وإن كان مَحْجُورًا عليهِ فآجَرَهُ مَوْلاهُ وفي يَدِ العَبْدِ ثَوْبٌ، أو راكِبٌ دابَّةً وهو في مَنْزِلِ المُسْتَأْجِرِ أو في السِّكَّةِ، فادَّعاهُ المُسْتَأْجِرُ والمَوْلَىٰ، فهو للمُسْتَأْجِرِ، وَإِنْ كان في مَنْزِلِ المَوْلَىٰ فهو للمَوْلَىٰ، وَإِنْ كانتِ الدَّعْوَىٰ في قَمِيصٍ علىٰ العَبْدِ فهو للمَوْلَىٰ علىٰ كُلِّ [حالٍ](١).

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ يُعْرَفُ بالحاجَةِ والفَقْرِ، ليس في بَيْتِهِ إلا بارِيَةٌ مُلْقاةٌ صاعِدَةٌ، وفي بَيْتِهِ غُلامٌ لِرَجُلٍ قد عُرِفَ باليَسارِ، وعلىٰ عُنُقِ الغُلامِ بَدْرَةٌ فيها عَشَرَةُ آلافِ دِرْهَمٍ، فادَّعَياهُ جَمِيعًا، فهو لِلَّذِي عُرِفَ باليَسارِ»، وكذلك كَنَّاسٌ في مَنْزِلِ رَجُلٍ، وعلىٰ عُنُقِ الكَنَّاسِ قَطِيفَةٌ، فقال الكَنَّاسُ: هي لِي، وقال صاحِبُ المَنْزِلِ: لِي، كانتْ لِصاحِبِ المَنْزِلِ.

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ في رَجُلَيْنِ في سَفِينَةٍ وفيها دَقِيقٌ، فادَّعَىٰ كُلُّ واحِدٍ منهُما السَّفِينَةَ والَّذِي فيها، وأَحَدُهُما مَعْرُوفٌ بِبَيْعِ الدَّقِيقِ،

(١) من (ب) فقط.

والآخَرُ مَلَّاحٌ مَعْرُوفٌ: «فالدَّقِيقُ هو للَّذِي يُعْـرَفُ بِبَيْـعِ الدَّقِيـقِ، والسَّـفِينَةُ للَّذِي يُعْرَفُ بأنَّهُ مَلَّاحٌ»».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «إذا دَخَلَ مَـنْزِلَ رَجُـلٍ ومعـه ذَهَبٌ أو فِضَّـةٌ أو مَتـاعٌ، فـادَّعاهُ رَبُّ المَـنْزِلِ والدَّاخِـلُ، ويُعْـرَفُ الدَّاخِـلُ [٣٢٧/أ] أنَّهُ مُنادِي - وهو ممن يَبِيعُ ذلك -، لم يُصَـدَّقْ رَبُّ الدَّارِ عليـهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كذلك فالقولُ قـولُ رَبِّ الدَّارِ»، وهـو في «نَـوادِرِ ابـنِ رُسْـتُمَ عَـنْ مُحَمَّدٍ».

ولو خَرَجَ مِن دارِ رَجُلٍ وعلىٰ عُنُقِهِ مَتاعٌ، ورآهُ قَوْمٌ فقالوا: نَشْهَدُ أنَّا رأَيْنا هذا خَرَجَ مِن هذه الدَّارِ وهذا المَتاعُ علىٰ عُنُقِهِ، فقال صاحِبُ الدَّارِ: المَتاعُ مَتاعِي، يُنْظَرُ إن كان هذا الحامِلُ يُعْرَفُ بِبَيْعِ هذا المَتاعِ بأن كان بَزَّازًا يَبِيعُ مِثْلَهُ، أو صاحِبَ خَزٍّ أو كَتَّانٍ فهو للحامِلِ إن كان يَبِيعُ هو هذا المَتاعَ، وَإِنْ لم يُعْرَفْ بذلك فالمَتاعُ لِصاحِبِ الدَّارِ؛ لأنَّهُ أَخْرَجَهُ مِن دارِهِ.

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «رَجُلٌ رَكِبَ دابَّةً وآخَرُ مُمْسِكٌ بِلِجامِها، فالرَّاكِـبُ أَحَقُّ بها، وكذلك إن كان لابِسَ قَمِيصٍ أو رِداءٍ وآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ، فإنَّ اللابِسَ أَوْلَىٰ، ولو كان أَحَدُهُما [جالِسًا][1] علىٰ بِساطٍ والآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بـهِ، كان بينهُمـا نِصْفانِ»[2].

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «رَجُلانِ علىٰ دابَّةٍ، أَحَدُهُما راكِبٌ في السَّرْجِ والآخَـرُ رِدْفٌ، فادَّعَيا الدَّابَّةَ فهي للرَّاكِبِ في السَّرْجِ، وَإِنْ كانا في السَّرْجِ فهي بينهُمـا نِصْفانِ، ولَوِ ادَّعَىٰ السَّفِينَةَ رُجُلٌ هو راكِبُهـا، والآخَـرُ مُمْسِـكٌ بِسُـكَّانِها[3]،

(١) كذا في «الجامع الكبير»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «جالس».
(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١١٥).
(٣) قال الجَوْهري في «الصحاح» (٦/٢١٣٦ مادة: س ك ن): «السُّكان: ذَنَبُ السَّفينة».

والآخَرُ يُجَدِّفُ فيهـا، والآخَـرُ يَمُـدُّها، وكُلُّهُـم يَـدَّعُونَها، ولا يُعْـرَفُ حـالُ السَّفِينَةِ، فإنها بين صاحِبِ السُّكَّانِ والرَّاكِبِ والَّذِي يُجَـدِّفُ، ولـيس لـلَّذِي يَمُدُّها شَيْءٌ.

وإن كان رَجُلٌ يَقُودُ القِطارَ مِن الإِبِلِ، ورَجُـلٌ راكِـبٌ [بَعِـيرًا](١) منهـا، فادَّعَىٰ الرَّاكِبُ والقائِدُ الإِبِلَ كُلَّها، يُنْظَرُ إن كان الإِبِلُ عليها حُمُولَةُ الرَّاكِبِ فالإِبِلُ كُلُّها للرَّاكِبِ، وليس للقائِدِ منها شَيْءٌ، وإنَّما هـو أَجِـيرٌ، وَإِنْ كانـتِ الإِبِلُ عَدِيدَةً فللرَّاكِبِ البَعِيرُ الَّذِي هو عليهِ، وما بَقِيَ للقائِدِ.

وإن كان غَنَمًا أو بَقَرًا أو بَطًّا ورَجُلٌ يَسُوقُها، فادَّعَيا [٣٢٧/ب] ذلك كُلَّهُ، وأَمْرُهُما مُشْكِلٌ، فذلك كُلُّهُ للسَّابِقِ دُونَ القائِدِ، إِلَّا أَنْ يَقُودَها بِشاةٍ، فيَكُونُ لهُ الشَّاةُ [وَحْدَها](٢)»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِ مُعَلًّى».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «في قِطارِ إِبِـلٍ، علىٰ أَوَّلِ بَعِيرٍ منهـا رَجُـلٌ راكِبٌ، وعلىٰ بَعِيرٍ في وَسَطِها رَجُلٌ راكِبٌ، وعلىٰ آخِرِها رَجُلٌ راكِبٌ، وعلىٰ آخِرِ بَعِيرٍ منها رَجُلٌ راكِبٌ، فادَّعَىٰ كُلُّ واحِدٍ منهُم الإِبِلَ كُلَّها أنهـا لهُ، أَنَّ البَعِيرَ الأَوَّلَ الَّذِي عليهِ الأَوَّلُ هو لهُ خاصَّةً، والبَعِيرُ الَّذِي عليهِ الأَوْسَطُ لهُ خاصَّةً، والبَعِيرُ الَّذِي عليهِ الآخِرُ لهُ خاصَّةً، وما بين البَعِيرِ الأَوَّلِ والبَعِـيرِ الأَوْسَـطِ الَّذِي عليهِ الرَّاكِبُ هو للأَوَّلِ؛ لأَنَّهُ قائِدُها، والأَوْسَطُ سائِقٌ لها لهُ فيها شَيْءٌ، وما بين البَعِيرِ الأَوْسَطِ والبَعِيرِ الآخِـرِ فهـو بـين الأَوْسَـطِ والأَوَّلِ نِصْفانِ؛ لأنهما قائِدانِ لها، وليس للآخِرِ إلا بَعِيرُهُ الَّذِي هو عليهِ؛ لأَنَّهُ سائِقٌ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ زَوَّجَ بَناتَهُ خَمْسَةً، وهم في دارِ أَبِيهِم، وكُلُّهُم

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بعير».

(٢) في (ج): «واحدها».

في عِيالِ الأَبِ معهُ، فقال البَنُـونَ: المَتـاعُ مَتاعُنـا، فـإنَّ لـلأبِ المَتـاعَ إلا الثِّيابَ الَّتِي عليهِم، وَإِنْ قال البَنُونَ أَوِ امْرَأَتُهُ لِمَتاعٍ بِعَيْنِهِ: إنَّ هذا اسْتَفَدْناهُ بعدَ مَوْتِ الأَبِ أَوِ الزَّوْجِ، فالقولُ قولُ مَن ذَكَرَ ذلك، وَإِنْ أَقَـرُّوا أنَّـهُ كان في البَيْتِ يَوْمَ ماتَ الأَبُ، أو قامَتْ بَيِّنَةٌ على المِيراثِ، فهـو مِـيراثٌ عَـنِ الأَبِ، ولا يُقْبَلُ قولُهُم».

ولـو كان رَجُـلٌ وامْرَأَتُـهُ في دارٍ، فَأَقـامَ كُلُّ واحِـدٍ البَيِّنَـةَ أنَّ الدَّارَ دارُهُ، فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ المَرْأَةِ؛ لأنَّ القولَ قولُ الزَّوْجِ أنَّ الدَّارَ لهُ.

جِنْسٌ: قال: ما لا يَكُونُ في حَقِّ المَـقْضِيِّ لهُ، إِقْـرارُهُ للمَقْـضِيِّ عليـهِ تَكْذِيبٌ [لِشُهُودِهِ](1)، ففي حَقِّ المَقْضِيِّ عليهِ يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ أنَّ ذلك الشَّيْءَ لهُ، وما يَكُونُ في حَقِّ المَقْضِيِّ لهُ، [٣٢٨/أ] إِقْـرارُهُ للمَقْـضِيِّ عليـهِ تَكْـذِيبٌ [لِشُهُودِهِ](2)، ففي حَقِّ المَقْضِيِّ عليهِ لا يُقْبَـلُ بَيِّنَتُـهُ، ويَصِـحُّ اعْتِبـارُ أَحَـدِ الأَمْرَيْنِ بالآخَرِ؛ لأنَّ الإقْرارَ سَبَبٌ [للاسْتِحْقاقِ](3) كالبَيِّناتِ.

فإن شَهِدُوا بِأَرْضِ دارٍ ولم يَتَلَفَّظُوا بالبِناءِ، فإنَّ الحاكِمَ لم يُسَلِّمْ البِنـاءَ إلى المُدَّعِي، فعِنْدَ ذلك بَيِّنَةُ المُدَّعَى عليهِ مَقْبُولَةٌ في البِناءِ، ولو شَهِدُوا أنهـا للمُدَّعِي بِبِنائِها، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، لا يُقْبَلُ بَيِّنَةُ المُدَّعَى عليهِ.

قال في آخِرِ «أَدَبِ القاضِي» مِن «الأَصْلِ»: «إذا قَضَى القـاضِي بِـأَرْضِ دارٍ في يَدَيْ رَجُلٍ للمُدَّعِي بالبَيِّنَةِ ودَفَعَها إليهِ، ثُـمَّ إنَّ المَقْـضِيَّ لهُ أَقَـرَّ بالبِنـاءِ للمَقْضِيِّ عليهِ أنَّهُ هو الَّذِي بَناها، فإن الحاكِمَ يَأْمُرُهُ بِتَسْلِيمِهِ إليهِ، ولـو لـم يُقِرَّ هو بذلك لكن المُدَّعَى عليهِ أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ البِناءَ لهُ، فإنَّهُ يُقْبَـلُ منـهُ،

---

(1) في (أ) و(ب): «شهوده».

(2) في (أ) و(ب): «شهوده».

(3) في (ب): «الاستحقاق».

ولو أَنْ شُهُودَ المُدَّعِي شَهِدُوا لهُ أنها لهُ بالبِناءِ، ثُمَّ إنَ المُـدَّعِي أَقَـرَّ أَنَّ البِنـاءَ بَناهُ المُدَّعِي وهي لهُ عليهِ، أَبْطَلْتُ الحُكْمَ للمُدَّعِي في البِناءِ والأَرْضِ جَمِيعًا، ولو لم يُقِرَّ هو بذلك حتَّىٰ أَقامَ المُدَّعَىٰ عليهِ البَيِّنَـةَ أَنَّ البِنـاءَ لهُ، وأَنَّـهُ هـو الَّذِي بَنَىٰ، لا يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ».

وقد ذَكَرَ مُحَمَّدٌ في «إِمْلائِهِ» رِوايَـةَ ابـنِ سَـماعَةَ: «إذا شَـهِدُوا بـالأَرْضِ ويُحَلِّفُهُ الحاكِمُ، لم تكن هـذه شَـهادَةٌ بالبِنـاءِ والشَّـجَرِ والفَـصِّ، إِلَّا أَنَّ الحاكِمَ إذا حَكَمَ بِالأَرْضِ، أُبِيعَ ما فيها مِن البِنـاءِ والشَّـجَرِ، وفي الحَلْقَـةِ وما فيها مِن الفَصِّ». «فإن كان في الأَرْضِ زَرْعٌ نابِتٌ فالقولُ قولُ المُدَّعِي أَنَّ الزَّرْعَ والشَّجَرَ لهُ مع [يَمِينِهِ](1)، وكُلُّ شَيْءٍ نابِتٌ في الأَرْضِ فهو بِمِثْلِـهِ، ولـو كان الزَّرْعُ مُحْصِدًا(2) أو كُدْسًا فهو للَّذِي كانتِ الأَرْضُ في يَدَيْـهِ، وكـذلك في كُلِّ شَيْءٍ غَيْرِ الأَرْضِ في يَدَيْهِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «قـال مُحَمَّـدٌ: «إذا شَـهِدا بـالدَّارِ ولـم يَتَلَفَّظـا بالبِناءِ، وحَكَمَ القاضِي [٣٢٨/ب] بالبِناءِ والدَّارِ للمُدَّعِي، ثُـمَّ أَقَـرَّ المُـدَّعِي بالبِناءِ للمُدَّعَىٰ عليهِ أَنَّهُ هو الَّذِي بَناهُ، علىٰ وَجْهَيْنِ: إن كان أَقَرَّ بـذلك بعـدَ الحُكْمِ، يَكُونُ ذلك تَكْـذِيبَ شُـهُودِهِ، وَإِنْ كان قَبْـلَ الحُكْـمِ صَـدَّقْتُهُ، وقُضِيَ لهُ بالدَّارِ دُونَ البِناءِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إن شَهِدُوا بالدَّارِ أنها لِفُلانٍ، وقالوا: لا نَعْلَـمُ حـالَ البِناءِ، وقد كان المُدَّعِي بَنَىٰ بها بَيْتًا، ولا يُدْرَىٰ هـل هـو هـذا البِنـاءُ أو لا؟ قَضَىٰ القاضِي للمُـدَّعِي بالبِنـاءِ والدَّارِ، وكـذلك في نَخْـلِ الأَرْضِ». ولـو أَقـامَ

(١) في (ج): «بينته».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢٠٦/١ مادة: ح ص د): «أَحْصَدَ الـزَّرْعُ واسْتَحْصَدَ، حـان لهُ أَنْ يُحْصَدَ، فهو مُحْصِدٌ ومُسْتَحْصِدٌ بالكسر، والفَتْحُ خَطَأٌ».

المَقْضِيِّ عليهِ بَيِّنَةً أَنَّ البِناءَ أَوِ النَّخْلَ لهُ، قَبِلْتُ ذلك منهُ، ولو رَجَعُوا عَنِ الشَّهادَةِ في النَّخْلِ والبِناءِ لم أُضَمِّنْهُمْ إذا قال الشُّهُودُ: لا نَدْرِي ما حالُ البِناءِ أَوِ النَّخْلِ، وإذا لم يقولوا: لا نَدْرِي، ضَمِنُوا قِيمَةَ ذلك للمَقْضِيِّ عليهِ.

وفي «إِمْلاءِ مُحَمَّدٍ»: «لو شَهِدُوا - شُهُودُ المُدَّعِي - أَنَّ الدَّارَ لِفُلانٍ، وماتوا ولم يَزِيدُوا علىٰ ذلك، وشَهِدَ آخَرانِ لِرَجُلٍ آخَرَ بالبِناءِ غَيْرِ الَّذِي كانَتِ الدَّارُ في يَدَيْهِ، فإنَّ القاضِيَ يَقْضِي بالدَّارِ لِمُدَّعِيها، ويَقْضِي بالبِناءِ بين المُدَّعِيَيْنِ نِصْفَيْنِ». فإن قال شُهُودُ مُدَّعِي الدَّارِ: لا نَدْرِي لمن البِناءُ، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، قَضَيْتُ بِالأَرْضِ له، وقَضَيْتُ بالبِناءِ كُلِّهِ للمُدَّعِي الآخَرِ الَّذِي يَدَّعِي البِناءَ دُونَ الأَرْضِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إن شَهِدُوا بِالأَرْضِ أنها لِفُلانٍ، وفيها زَرْعٌ وشَجَرٌ، فَقَضَىٰ القاضِي للمُدَّعِي فيها، ثُمَّ أَقامَ الَّذِي كانتِ الأَرْضُ في يَدِهِ البَيِّنَةَ أَنَّهُ زَرَعَهُ وبَذَرَهُ مِن حِنْطَتِهِ، يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ في الزَّرْعِ، ويُحْكَمُ لهُ بهِ».

وفُرِّقَ بينهُما: بأَنَّ الزَّرْعَ لا يَدْخُلُ في بَيْعِ الأَرْضِ، ويَدْخُلُ البِناءُ والشَّجَرُ.

وفي إِمْلاءِ مُحَمَّدٍ: «لو قال: هذه الأَرْضُ لِفُلانٍ، وشَجَرُها لِي، أو قال: إلَّا شَجَرَها، أو قال: هذه الدَّارُ لِفُلانٍ، وبِناؤُها لِي، أو قال: إلا بِناءَها فإنَّهُ لِي، فإنَّهُ لا يُصَدَّقُ، لكن يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ علىٰ ما ادَّعاهُ [٣٢٩/أ] في ذلك، ولو قال: هذه الأَرْضُ لِفُلانٍ، وفيها نَخْلٌ وشَجَرٌ وبِناءٌ، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّ البِناءَ والشَّجَرَ لهُ، لم يُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ». [أَجْمَلَ][1] الإِقْرارَ ها هنا، وقد فَسَّرَهُ الأَوَّلُ.

جِنْسٌ: قال: إِثْباتُ النَّسَبِ في المَجْهُولِ لا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ بهِ

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أكمل».

الإِرْثَ، والإِرْثُ لا يَثْبُتُ بالمَجْهُولِ ولا عَنْ مَجْهُولٍ، وفارَقَ العِتْقَ؛ لأنَّهُ يَثْبُتُ في المَجْهُولِ لمن أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ، [و][1] لا يَفْتَقِرُ إلىٰ التَّسْلِيمِ، فَجَهالَتُهُ لا تَمْنَعُ ثُبُوتَهُ، كالطَّلاقِ والإبْراءِ مِن الدَّيْنِ.

وقال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «أَمَةٌ لِرَجُلٍ لها ثَلاثَةُ أَوْلادٍ في بُطُونٍ مُخْتَلِفَةٍ، ولا نَسَبَ لهم مَعْرُوفٌ، فَأَقَرَّ المَوْلَىٰ أنَّ أَحَدَ هؤلاء ابْنُهُ في صِحَّتِهِ، وماتَ قَبْلَ البَيانِ، فإنَّهُ لا يَثْبُتُ نَسَبُ واحِدٍ منهم، ويُعْتَقُ أَوْلادُها جَمِيعًا، ويَسْعَىٰ كُلُّ واحِدٍ في ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال مُحَمَّدٌ: «يُعْتَقُ ثُلُثُ الأَكْبَرِ، ونِصْفُ الأَوْسَطِ، وكُلُّ الأَصْغَرِ، ويَسْعَىٰ الأَكْبَرُ في ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ فَقَطْ، والأَوْسَطُ في نِصْفِ قِيمَتِهِ»».

ورَأَيْتُ في «نَوادِرِ أَبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ في مَوْضِعَيْنِ، قال في أَحَدِهِما: «قال أبو يُوسُفَ: «خالَفْتُ أبا حَنِيفَةَ فيهِ، وقلتُ: يُعْتَقُ مِن الأَوَّلِ ثُلُثُهُ، ومِن الأَوْسَطِ ثُلُثُهُ، ومن الأَصْغَرِ كُلُّهُ»»، وقال بعدَهُ بِعَشْرَةِ أَوْراقٍ: «يُعْتَقُ مِن الأَكْبَرِ والأَوْسَطِ كُلِّ واحِدٍ منهُما نِصْفُهُ، والأَصْغَرُ يُعْتَقُ جَمِيعُهُ».

وهذا مَبْنِيٌّ علىٰ اخْتِلافِهِم أنَّ مَن يَسْتَحِقُّ الحُرِّيَّةَ بِنَفْسِهِ هل يَسْتَحِقُّ الحُرِّيَّةَ بِأُمِّهِ؟ قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَسْتَحِقُّ، وذلك كالوَلَدِ الأَكْبَرِ»، وعندَ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ: «يُسْتَحَقُّ؛ لأنَّ اخْتِلافَ الجِهاتِ يَجْرِي مَجْرَىٰ اخْتِلافِ البَيِّناتِ».

يَدُلُّكَ عليهِ: أنَّ حالَ الانْفِرادِ يَتَعَلَّقُ بِهِ الاسْتِحْقاقُ، فَجازَ أَنْ يَجْتَمِعَ لهُ في حَقِّ شَخْصٍ واحِدٍ، كما لو شَهِدا بِثُلُثِ الحُرِّيَّةِ، وآخَرانِ بِنِصْفِ [٣٢٩/ب] الحُرِّيَّةِ، وشاهِدانِ بِثُلُثَيْ الحُرِّيَّةِ وثُلُثِ هذا، فعلىٰ قولِ أَبِي حَنِيفَةَ: قولُهُ: إن

---

(١) من (ب) فقط.

هؤلاء وَلَدِي، يَثْبُتُ حَقُّ الحُرِّيَّةِ لِكُلِّ واحِدٍ منهم؛ لِجَوازِ أنَّهُ نَواهُ، فَحُكْمُ ذلك عِتْقُ واحِدٍ منهم، ولا يُعْرَفُ، فَيُقَسَّمُ بينهم أثْلاثًا.

وأمَّا علىٰ قولِ مُحَمَّدٍ: إن أَرادَ بقولِهِ «أَحَدُهُم» للأَصْغَرِ عُتِقَ كُلُّهُ، وَإِنْ أَرادَ بِهِ الأَوْسَطَ فَإِنَّ الأَصْغَرَ هو ابنُ أُمِّ وَلَدِهِ؛ لأنَّ الجارِيَةَ صارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ بالأَوْسَطِ فَعُتِقَ، وكذلك إن أَرادَ بِهِ الأَكْبَرَ، وأمَّا الأَوْسَطُ فَعُتِقَ نِصْفُهُ؛ لأنَّهُ إن أَرادَ بِهِ عُتِقَ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ أَرادَ بِهِ الأَكْبَرَ عُتِقَ الأَوْسَطُ؛ لأنَّهُ ابنُ وَلَدِهِ، وَإِنْ أَرادَ بِهِ الأَصْغَرَ لا يُعْتَقُ؛ لأنها صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ بالأَصْغَرِ، وحالَتِي العِتْقِ حالَةٌ واحِدَةٌ.

وعلىٰ رِوايَةِ «الدَّعْوَىٰ» و«الجامِعِ الكَبِيرِ»: يُعْتَقُ في حالَةٍ ولا يُعْتَقُ في حالَةٍ، فَيُعْتَقُ نِصْفُهُ[1]. وعلىٰ رِوايَةِ «الزِّياداتِ»: «حالَتِي العِتْقِ حالَتانِ كما أَنَّ حالَتِي الرِّقِّ حالَتانِ، فيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَقَ ثُلُثاهُ، وأمَّا الأَكْبَرُ إن عَناهُ عُتِقَ، وَإِنْ عَنَىٰ الأَوْسَطَ أَوِ الأَصْغَرَ لا يُعْتَقُ، ولِحالَتِي الرِّقِّ حالَتانِ، [فَعُتِقَ][2] ثُلُثُهُ».

وبِمِثْلِهِ لو وَلَدَتْ أَمَةٌ لِرَجُلٍ وَلَدًا مِن غَيْرِ زَوْجٍ، فلم يَدَّعِهِ المَوْلَىٰ حتَّىٰ كَبِرَ الوَلَدُ، ووَلَدَ الوَلَدُ ابْنًا مِن أَمَةِ المَوْلَىٰ، ثُمَّ ماتَ الابْنُ الأَوَّلُ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَحَدَهُما، فقال: أَحَدُ هذين ابْنِي، يَعْنِي: المَيِّتَ [و][3] ابْنَهُ، فإنَّهُ يُعْتَقُ الأَسْفَلُ كُلُّهُ، وتَسْعَىٰ أُمُّهُ في نِصْفِ قِيمَتِها، وصَدَّقَهُ في نِصْفِ قِيمَتِها في قولِهِم؛ لأنَّهُ يُعْتَقُ ها هنا بِنَسَبِ نَفْسِهِ، فكان حُرَّ الأَصْلِ.

وإذا أُعْتِقَ بِنَسَبِ ابْنِهِ كان حُرَّ الأَصْلِ، فَعِتْقُهُ بِنَفْسِهِ وعِتْقُهُ بابْنِهِ علىٰ

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٣٩).

(٢) في (ج): «فيعتق».

(٣) من «الفتاوىٰ الهندية» (١٢٩/٤) فقط.

وَجْهٍ واحِدٍ لا [يَخْتَلِفانِ](1)؛ لذلك جاز أَنْ يُعْتَبَرَ الحالَتَيْنِ، ولا كذلك المَسْأَلَةُ الأُولَى؛ لأَنَّهُ يَخْتَلِفُ عِتْقُهُم بِأَنْفُسِهِم وَجِهَةِ أُمِّهِم.

يَدُلُّكَ عليهِ: أَنَّ العِتْقَ بالنَّسَبِ الَّذِي يَثْبُتُ بِنَفْسِهِ يُوجِبُ حُرِّيَّةَ الأَصْلِ، والعِتْقَ مِن جِهَةِ اسْتِيلادِ الأُمِّ لا يُوجِبُ حُرِّيَّةَ الأَصْلِ، [٣٣٠/أ] ألا تَرَىٰ أَنَّ وَلاءَهُ للمَوْلَىٰ كالأُمِّ، فاخْتَلَفَ جِنْسا الحُرِّيَّةِ، وحُرِّيَّةُ الأَصْلِ تَنْفِي الحُرِّيَّةَ الأُخْرَىٰ؛ لذلك لا يَجُوزُ اعْتِبارُهُما، هذا هو الفَرْقُ لأَبِي حَنِيفَةَ.

«فإن كان لهُ أَمَةٌ فَوَلَدَتْ ابْنًا في بَطْنٍ مِن غَيْرِ زَوْجٍ، ثُمَّ وَلَدَتْ ابْنَتَيْنِ في بَطْنٍ مِن غَيْرِ زَوْجٍ، ثُمَّ إِنَّ المَوْلَىٰ نَظَرَ إِلَىٰ الغُلامِ الأَكْبَرِ وإِحْدَىٰ الابْنَتَيْنِ، فقال: أَحَدُ هذين وَلَدِي، في صِحَّتِهِ، ثُمَّ ماتَ ولم يُبَيِّنْ، فإِنَّهُ لا يَثْبُتُ نَسَبُ واحِدٍ منهُما، ويُعْتَقُ مِن الأَكْبَرِ نِصْفُهُ، ويَسْعَىٰ في نِصْفِ قِيمَتِهِ، ويُعْتَقُ مِن كُلِّ جارِيَةٍ نِصْفُها، وتَسْعَىٰ في نِصْفِ قِيمَتِها، ويُعْتَقُ الابْنُ الأَصْغَرُ، وتُعْتَقُ أُمُّ الوَلَدِ»، ذَكَرَهُ في «دَعْوَىٰ الأَصْلِ» رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ بِلا خِلافٍ.

وذَكَرَ في رِوايَةِ هذا قولَ أبي حَنِيفَةَ، ويَنْبَغِي في قولِ مُحَمَّدٍ أَنْ يُعْتَقَ [الجارِيَتانِ](2) جَمِيعًا، ولا يُعْتَقَ الابْنُ الأَصْغَرُ كُلُّهُ.

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وعِنْدِي أَنَّ قولَ أبي يُوسُفَ مِثْلُ قولِ مُحَمَّدٍ.

ولو نَظَرَ إِلَىٰ الابْنِ الأَكْبَرِ وإِلَىٰ الابْنِ الأَصْغَرِ، فقال: أَحَدُ هذين ابْنِي، لم يَثْبُتْ نَسَبُ واحِدٍ منهُما، ويُعْتَقُ مِن الأَكْبَرِ نِصْفُهُ، ويَسْعَىٰ في نِصْفِ قِيمَتِهِ، ويُعْتَقُ الأَصْغَرُ كُلُّهُ في قولِ مُحَمَّدٍ، وفي قولِ أَبِي حَنِيفَةَ: يُعْتَقُ مِن الأَصْغَرِ نِصْفُهُ، ويُعْتَقُ مِن الابْنَيْنِ نِصْفُهُما.

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يختلفا».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الجاريتين».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: أَعْتِقُوا هذين الابْنَيْنِ بعدَ مَوْتي، ثُمَّ قال: قد رَجَعْتُ عَنْ أَحَدِهِما، ثُمَّ ماتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ، للوَرَثَةِ الخِيارُ، ويُعْتِقُونَ ما شاءُوا، ولو قال: أَحَدُ عَبْدَيَّ حُرٌّ، ثُمَّ باعَهُما مِن رَجُلٍ وأَعْتَقَهُما المُشْتَرِي، ثُمَّ ماتَ البائِعُ، قيل لِوَرَثَتِهِ: بَيِّنُوا، ولو لم يَبِعْ عُتِقَ مِن كُلِّ واحِدٍ نِصْفُهُ».

ولو قال: أَحَدُ هاتين الجارِيَتَيْنِ أُمُّ وَلَدِي، وماتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ، فالبَيانُ للوَرَثَةِ، ولا يُشْبِهُ قولَهُ: إِحْداهُما حُرَّةٌ، يُعْتَقُ مِن كُلِّ واحِدَةٍ نِصْفُها، [٣٣٠/ب] ولا يَكُونُ البَيانُ إلىٰ الوَرَثَةِ، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا قال: أَوْصَيْتُ [بِأَحَدِ][1] هذين العَبْدَيْنِ لِزَيْدٍ، وماتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ، فقال بَعْضُ الوَرَثَةِ: نَدْفَعُ هذا، وقال بَعْضُهُم: نَدْفَعُ هذا الآخَرَ، يُوقَفُ حتَّىٰ يَجْتَمِعُوا، ولو كانوا صِغارًا حتَّىٰ يَبْلُغُوا».

وقال في «كِتابِ [الوَصايا][2] الأَصْلِ»: «أَيُّهُم سَبَقَ بالوَصِيَّةِ يَتَصَرَّفُ باليَدِ، وليس للباقِينَ قولٌ، وَإِنْ كانوا صِغارًا فإلىٰ الوَصِيِّ يُدْفَعُ أَقَلُّهُما قِيمَةً، ولو دُفِعَ أَكْثَرُهُما قِيمَةً جازَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهُ وَصِيٌّ فالقاضِي يَدْفَعُ أَيَّهُما شاءَ، وكذلك إذا أَوْصَىٰ لِأَحَدِ هذين الرَّجُلَيْنِ بهذا العَبْدِ هو علىٰ هذا الاخْتِلافِ».

وذَكَرَ أَيُّوبُ البَصْرِيُّ في «فَرائِضِهِ» عَنْ أَصْحابِنا: «أَنَّ كُلَّ واحِدٍ منهم يُدْفَعُ إلىٰ مَن اخْتارَ دَفْعَهُ إليهِ نَصِيبَهُ»، وفي «وَقْفِ هِلالٍ البَصْرِيِّ»: «لو أَوْصَىٰ لِرَجُلَيْنِ بِثُلُثِ مالِهِ، ثُمَّ قال المُوصِي: قد رَجَعْتُ عَنْ وَصِيَّةِ أَحَدِهِما،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «إحدىٰ».
(٢) في (ب): «وصايا».

وماتَ ولم يُبَيِّنْ، فلا خِيارَ للوَرَثَةِ، ويَكُونُ الثُّلُثُ بينهُما نِصْفَيْنِ».

وقال في «كِتابِ الوَصايا» إمْلاءً رِوايَةَ عليِّ بنِ الجَعْدِ عَنْ أبي يُوسُفَ، وفي رِوايَةِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ: «يُخَيَّرُ الوَرَثَةُ في ذلك، فَيُعْطُوْنَ ما شاءُوا»، وفي «وَقْفِ هِلالٍ»: «إذا قال: أَوْصَيْتُ لهذا بِأَلْفِ دِرْهِمٍ، وأَوْصَيْتُ لِفُلانٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ثُمَّ قال: قد رَجَعْتُ عَنْ إِحْدَىٰ الوَصِيَّتَيْنِ، ولم يُبَيِّنْ وماتَ، أنَّ لِكُلِّ واحِدٍ منهُما نِصْفُ وَصِيَّتِهِ».

وفي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ البَصْرِيِّ»، وهو مِن أَصْحابِ زُفَرَ: «لو جَعَلَ أَرْضَهُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً علىٰ فُلانٍ وفُلانٍ ما عاشا، ثُمَّ ماتَ أَحَدُ المَوْقُوفِ [عليهُما][1]، ولم يُبَيِّنِ الواقِفُ لأَيِّهما جَعَلَ الغَلَّةَ، وقد كانتْ غَلَّةً حَدَثَتْ قَبْلَ مَوْتِ أَحَدِهِما، وحَدَثَتْ غَلَّةٌ أُخْرَىٰ بعدَ مَوْتِهِ، فإنَّ الغَلَّةَ الأَوْلَىٰ إلىٰ مَشِيئَةِ الواقِفِ، يَجْعَلُها لأَيِّهما شاءَ، إن شاءَ لِوَرَثَةِ المَيِّتِ، وَإِنْ شاءَ للحَيِّ، وهذا [٣٣١/أ] بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ أَقَرَّ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فقال: هي لِفُلانٍ وفُلانٍ، فَماتَ أَحَدُهُما، فللمُقِرِّ أَنْ يَجْعَلَها لأَيِّهما شاءَ»[2].

وما حَدَثَ مِن الغَلَّةِ بعدَ مَوْتِ أَحَدِهِما يُصْرَفُ إلىٰ الفُقَراءِ، ليس لِواحِدٍ مِن المَوْقُوفِ عليهِما فيهِ حَقٌّ، ألا تَرَىٰ لو قال: هذه الأَلْفُ وَصِيَّةٌ لِفُلانٍ أو لِفُلانٍ، فَماتَ أَحَدُهُما قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ، ورَدَدْتُها إلىٰ الوارِثِ؛ فلذلك يَرْجِعُ الوَقْفُ، وكذلك كان أبو حَنِيفَةَ وزُفَرُ يقولانِ في الوَصِيَّةِ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

وقد ذَكَرَ في «أَحْكامِ الوَصايا» مِن «الأَصْلِ»: «تكون الوَصِيَّةُ للباقِي ولا

---

(١) في (ب): «عليهم».

(٢) لم أقف عليه.

تَبْطُلُ»، وفي «وَقْفِ الخَصَّافِ»: «إذا قال: أَرْضِي صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ علىٰ زَيْدٍ، وعلىٰ وَلَدِهِ، ووَلَدِ وَلَدِهِ، ومِن بَعْدِهِم علىٰ المَساكِينِ، أو علىٰ عَمْرٍو، وعلىٰ وَلَدِهِ، ووَلَدِ وَلَدِهِ، ومِن بَعْدِهِم علىٰ المَساكِينِ، لا أَعْلَمُ رِوايَةً في هذا عَنْ أَصْحابِنا، فَيَجِبُ ألا يَجُوزَ علىٰ قولِ مَن يُجِيزُ الوَقْفَ مِن أَصْحابِنا»[1].

وفي «الوَصِيَّةِ» هذان رِوايَتانِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، رُوِيَ عَنْ أبي حَنِيفَةَ: «في رَجُلٍ أَوْصَىٰ فقال: قد أَوْصَيْتُ بِعَبْدِي هذا لِزَيْدٍ أو [لِعَمْرٍو][2]، ثُمَّ ماتَ، أنَّهُ يُخَيِّرُ الوَرَثَةُ علىٰ أَنْ يُعْطُوا العَبْدَ أَيَّهُما شاءُوا»، ورُوِيَ عنهُ أَنَّهُ قال: «الوَصِيَّةُ باطِلَةٌ»، قال أبو بَكْرٍ الخَصَّافِ: «ولا تُشْبِهُ الوَصِيَّةُ الوَقْفَ؛ لأَنَّ الوَصِيَّةَ تَجِبُ بعدَ مَوْتِ المُوصِي، وهي علىٰ مِلْكِ المُوصِي حتَّىٰ يَقْبَلَها المُوصَىٰ لهُ»، وفي الوَقْفِ إذا كان في صِحَّةِ الواقِفِ وحَياتِهِ يَجِبُ أَنْ يَخْرُجَ عَنْ مِلْكِ الواقِفِ، ولو وَقَفَ علىٰ اخْتِيارِ الوَرَثَةِ صارَ وَقْفًا بعدَ مَوْتِ الواقِفِ، وقد جَعَلَهُ وَقْفًا في حالِ حَياتِهِ.

وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «إذا قال: أَحَدُ هذين الصَّبِيَّيْنِ ابْنِي، أُجْبِرَ علىٰ البَيانِ، فإن ماتَ قَبْلَ البَيانِ فقال واحِدٌ مِن وَرَثَتِهِ: هذا ابْنُ المَيِّتِ، ثَبَتَ نَسَبُهُ، ولا يُلْتَفَتُ إلىٰ جُحُودِ الباقِينَ»، وأَمَّا في «الإمْلاءِ» [٣٣١/ب] رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ: «لا يَثْبُتُ النَّسَبُ حتَّىٰ يَجْتَمِعَ الوَرَثَةُ كُلُّهُم علىٰ أَنَّهُ ابْنُ المَيِّتِ»، واللهُ أَعْلَمُ.

❁ ❁ ❁

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (ب) و(ج): «العمر».

كِتابُ الإِقْرارِ

قال: إذا خَرَجَ الكَلامُ علىٰ طَرِيقِ الكِنايَةِ عَنِ المالِ الَّذِي يُقَدِّمُ دَعْوَىٰ المُدَّعِي فيهِ، فإنَّهُ يَكُونُ إِقْرارًا؛ لأَنَّهُ لا بُدَّ للكِنايَةِ مِن المُكَنِّي، ومتىٰ لم يكن هناك كِنايَةٌ ولا ظَرْفُ زَمانٍ، لم يكن إِقْرارًا. قال في «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «إذا قال: اقْضِنِي الأَلْفَ الَّذِي لِي عليك، فقال: سَأُعْطِيكَها، أو غَدًا أُعْطِيكَها، أو: سَوْفَ أُعْطِيكَها، أو: اقْعُدْ فاتَّزِنْها، أَوِ انْتَقِدْها، كان إِقْرارًا بِالمالِ، ولو قال: اتَّزِنْ، أو: انْتَقِدْ، لم يكن إِقْرارًا، ولو قال: غَدًا فهو إِقْرارٌ».

وفُرِّقَ بينهما: بأَنَّ قولَهُ «غَدًا» ظَرْفُ زَمانٍ، ويَصْلُحُ الزَّمانُ أَنْ يَكُونَ ظَرْفًا لإيقاعِ فِعْلٍ فيهِ، فَكَأَنَّهُ صَرَّحَ وقال: أَدْفَعُهُ إليك غَدًا، وأَمَّا قولُهُ: «انْتَقِدْ» أو «اتَّزِنْ» فِعْلٌ، فقد يَنْتَقِدُ ويَتَّزِنُ ما ذَكَرَهُ وغَيْرَهُ، فلم يكن هناك وُجُودُ دِلالَةٍ يَرْجِعُ إلىٰ ما تَقَدَّمَ.

ولو قال: أَحِلِ الغُرَماءَ بها عَلَيَّ، أَوِ ائْتِنِي [بِرَجُلٍ][1] منهم أَضْمَنُها له، فهو إِقْرارٌ بالمالِ، ولو قال: قد أَبْرَأْتَنِي منها، أو: حَسِبْتُها لك، أو: وَهَبْتَها لِي، أو تَصَدَّقْتَ بها عَلَيَّ، فهو إِقْرارٌ بالمالِ، وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الإِقْرارِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إذا قال: اكْتُمْها طَلاقَها، لم يكن ذلك منه إِيقاعَ طَلاقٍ، ولا إِقْرارَ له، و[كَأَنَّهُ][2] قال: طَلاقُها مَعْلُومٌ فلا تُخْبِرْها كم هو، ولو قال:

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «رجل».
(٢) في (ب): «كأن».

اكْتُمُوها طَلاقِيَ إيَّاها، كان إقْرارًا بالطَّلاقِ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو قال لآخَرَ: لِي عليك أَلْفُ دِرْهَمٍ، فقال المُدَّعَىٰ عليهِ: غَيْرَ واحِدٍ، أو: حَجَرٍ، فهو إقْرارٌ بالمالِ، ولو قال المُدَّعَىٰ عليهِ: عِنْدِي مَخْرَجُها، أو قال: ما أَحْسَنَ ما [٣٣٢/أ] تقولُ، فذلك كُلُّهُ إقْرارٌ، ولو قال: لا [تَعْجَلْ][1]، أنا أَدْفَعُ إليك، أو قال: حتَّىٰ أَفْتَحَ صُنْدُوقِي، فذلك كُلُّهُ إقْرارٌ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو قال المُدَّعَىٰ عليهِ: حُبًّا وكَرامَةً، فهو إقْرارٌ، ولو قال: اصْبِرْ، لم يكن إقْرارًا، وَإِنْ قال: تَعالَ غَدًا، أو قال: سَوْفَ تَأْخُذُها، ليسا بإِقْرارٍ، ولو قال: غَدًا، فهو إقْرارٌ»، فقد فَرَّقَ بين قولِهِ: غَدًا، وبين قولِهِ: تعالَ غَدًا، ولو قال: تُبْرِئُها إن شاءَ اللهُ، فهو إقْرارٌ، ولو قال: لِي عليك أَلْفُ دِرْهَمٍ، فقال: أمَّا خَمْسُ مِئَةٍ فلا أَعْرِفُها، فقد أَقَرَّ بِخَمْسِ مِئَةٍ، ولو قال: أمَّا خَمْسُ مِئَةٍ فلا، لم يكن إقْرارًا، ولا شَيْءَ عليهِ.

وفي «كِتابِ إقْرارِ الأَصْلِ»: «لو قال: أَقْرَضْتُكَ مِئَةَ دِرْهَمٍ، فقال: لا أَعُودُ لها، أو: لا أَعُودُ بعدَ ذلك، فهو إقْرارٌ، ولو قال: ما اسْتَقْرَضْتُ مِن أَحَدٍ سِواكَ، أو: مِن أَحَدٍ غَيْرِكَ، أو قَبْلَكَ، أو قال: لا أَسْتَقْرِضُ مِن أَحَدٍ بَعْدَكَ، أو: أَحَدٍ قَبْلَكَ، أو: لم أَغْصِبْ أَحَدًا معك، كُلُّهُ إقْرارٌ»، ولو قال اسْتَأْجِرْهُ مِنِّي، أو: ادْفَعْ إليَّ علىٰ [عَبْدِي][2]، فقال الآخَرُ: بِعْ، كان إقْرارًا.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» : «رَجُلٌ في يَدِهِ دارٌ، أَقَرَّ أَنَّهُ كان يَدْفَعُ غَلَّتَها إلىٰ فُلانٍ، ليس ذلك بإقْرارٍ منهُ أَنَّ الدَّارَ كانت لِفُلانٍ، ولو قال

---

(١) كذا في «فتاوىٰ قاضيخان» (١٢٣/٣)، وهو الصواب، وفي (ب): «يقعد»، وفي (ج): «يفعل»، وغير واضحة في (أ).

(٢) في (ج): «عبدك».

لِقاسمٍ: اقْسِمْ هذه الدَّارَ ثُلُثًا لِي وثُلُثًا لِفُلانٍ، وثُلُثًا لِفُلانٍ، لـم يكـن ذلـك إِقْرارًا بِثُلُثَيِ الدَّارِ حتَّىٰ يقولَ: لهُ ثُلُثُها ولِفُلانٍ ثُلُثُهـا، ولـو قـال: هـذه الدَّارُ ليست لِي، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ أنها لهُ جازَ؛ لأَنَّهُ لم يُقِرَّ بهـا لِرَجُـلٍ مَعْـرُوفٍ، ولـو قال: هذه الأَلْفَ الَّتِي لِي علىٰ فُلانٍ هي لِزَيْدٍ، فقال زَيْدٌ: ما هي لِي عليـهِ، لـم يَبْرَأْ الَّذِي عليهِ، وَإِنْ قال زَيْدٌ: ما لِي عليهِ شَيْءٌ، بَرِئَ»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِهِ».

وفي «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «لو قال: أَخْبِرْ فُلانًا أَنَّـهُ عليَّ أَلْـفُ [٣٣٢/ب] دِرْهَمٍ، كان إِقْرارًا، ولو قال: لا تُخْبِرْ فُلانًا أَنَّ لهُ عليَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ بِحَقِّـهِ أو مِـن حَقِّهِ، كان إِقْرارًا، ولو قال: اشْهَدُوا أَنَّ لِفُـلانٍ عليَّ أَلْـفَ درهـم، كان إِقْـرارًا بالمالِ، ولو قال: لا تَشْهَدْ أَنَّ لِفُلانٍ عليَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ، لم يكن إِقْـرارًا، وقـولُهُ: لا تَشْهَدْ، مُخالِفٌ لقولِهِ: اشْهَدْ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: سَوَّىٰ بين قولِهِ: أَخْبِرْ أو لا تُخْبِرْ، أَنَّهُ [إِقْرارٌ](١)، و فَرَّقَ بين قولِهِ: اشْهَدْ، وبين قولِهِ: لا تَشْـهَدْ، فَحُـكِيَ عَـنْ الشَّـيْخِ أَبِي الحَسَـنِ الكَرْخِيِّ: «أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَقَعَ الفَرْقُ بين قولِهِ: أَخْبِرْ، وبين قولِهِ: لا تُخْـبِرْ، كمـا وَقَعَ الفَرْقُ بين قولِهِ: اشْهَدْ، وبين قـولِهِ: لا تَشْـهَدْ»، وقـد وَقَـعَ الغَلَـطُ مِـن الوَرَّاقِ حين نَسَخَ، وكان شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يُفَـرِّقُ بينهُمـا ويقـولُ [بأَنَّ](٢) الشَّهادَةَ يَتَعَلَّقُ بها الاسْتِحْقاقُ.

يَدُلُّكَ عليهِ: أَنَّ الحاكِمَ يَحْكُمُ بها، فـإذا [نَهـاهُ](٣) وقـال: لا تَشْـهَدْ، تَقْدِيرُهُ: لا تَشْهَدْ عليَّ بِزُورٍ أَنَّ لِفُـلانٍ عليَّ أَلْـفَ دِرْهَـمٍ، ولـو صَرَّحَ بهـذا لا يَكُونُ إِقْرارًا، ولا كذلك قولُهُ: لا تُخْبِرْ؛ لأَنَّ إِخْبارَهُ «أَنَّـهُ لِفُـلانٍ عليَّ أَلْـفَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «إقرارًا».

(٢) في (ب): «إن».

(٣) في (ج): «نهى».

دِرْهَمٍ» لا يَتَعَلَّقُ بِهِ الاسْتِحْقاقُ، ولا يَحْكُمُ الحاكِمُ بِهِ، فإذا نهاهُ عَنِ الإخْبارِ بِهِ كان النَّهْيُ راجِعًا إلىٰ خَبَرٍ لو وُجِدَ تَعَلَّقَ بِهِ حُكْمٌ.

ألا تَرَىٰ أنَّ العادَةَ [جارِيَةٌ][1] بأنَّ الإنْسانَ يَسْتَدْعِي السُّكوتَ مِن آخَرَ علىٰ أمْرٍ يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ؛ لذلك كان إقْرارًا.

وفي «كِتابِ الإقْرارِ» إمْلاءً «لو قال: لا تَشْهَدُوا عليَّ بِعِتْقِ عَبْدِي هذا، كان حُرًّا، مِن قِبَلِ أنَّهُ قد أقَرَّ أنَّهُ أعْتَقَهُ حيثُ أضافَ الفِعْلَ إلىٰ نَفْسِهِ»، ولو قال: لا تَشْهَدُوا أنَّ عَبْدِي حُرٌّ، لم يُعْتَقْ، ولو قال: لا يَعْلَمُ عَبْدِي أنَّهُ حُرٌّ، لم يُعْتَقْ، ولو قال: لِي عليكَ ألْفُ دِرْهَمٍ، فقال: لا أُعْطِيكَها، لم يكن هذا إقْرارًا.

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ إقْرارِ الأَصْلِ»: «إذا [قال][2]: لِفُلانٍ عليَّ مالٌ، كان [٣٣٣/أ] القولُ قولَ ما قالَهُ إلىٰ الدِّرْهَمِ الواحِدِ»، فَيَقْتَضِي ظاهِرُ قولِهِ: «القولُ ما قالَ» أنَّهُ يَرْجِعُ في قَدْرِهِ إلىٰ قولِهِ، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: لِفُلانٍ عليَّ مالٌ، لهُ أنْ يُقِرَّ بِدِرْهَمٍ»، وقال في «الهارُونِيِّ»: «لِفُلانٍ عليَّ مالٌ، هو علىٰ عَشَرَةِ دَراهِمَ جِيادٍ، ولا يُصَدَّقُ في أقَلَّ منهُ في قولِ أبِي حَنِيفَةَ وزُفَرَ، وقال أبو يُوسُفَ: «يُصَدَّقُ في ثَلاثَةِ دَراهِمَ، ولا يُصَدَّقُ في أقَلَّ مِن ذلك»».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: لِفُلانٍ عليَّ مالٌ لا قَلِيلٌ ولا كَثِيرٌ، يَلْزَمُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ؛ لأنَّهُ لَمَّا قال: «لا قَلِيلٌ» لَزِمَهُ الكَثِيرُ، والمالُ الكَثِيرُ مِئَتا دِرْهَمٍ»، وفي «كِتابِ إقْرارِ الأَصْلِ»: «لو قال: ما لك عليَّ أكْثَرُ مِن مِئَةِ دِرْهَمٍ ولا أقَلُّ، لم يكن إقْرارًا».

---

[1] في (ب): «الجارية».
[2] في (ب): «كان».

وفُرِّق بينهُما وبين قولِهِ: «عليّ مالٌ لا قَليلٌ ولا كَثيرٌ»؛ لأنَّهُ ابْتَدَأَ الإيجابَ بقولِهِ: «عليّ مالٌ»؛ لذلك لا يُصَدَّقُ في إِسْقاطِ أَحَدِ مَنْطُوقِهِ، ولا كذلك ما ذَكَرَ في «الإقْرارِ»؛ لأنَّهُ ابْتَدَأَ بالنَّفْيِ في افْتِتاحِ كَلامِهِ، وهو قولُهُ: «ما لكَ عليّ»، وخَتَمَ بالنَّفْيِ، فلم يُوجَدْ لَفْظُ [إيجابٍ][1]؛ لذلك لا يُحْمَلُ على الإقْرارِ.

وفي كِتابِ «إقْرارِ الأَصْلِ»: «إذا قال: لِفُلانٍ عليّ مالٌ عَظِيمٌ مِن الدَّراهِمِ، يَلْزَمُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ، ولو قال: مالٌ عَظِيمٌ مِن الدَّنانِيرِ، يَلْزَمُهُ عِشْرُونَ دِينارًا في قولِ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ»، ولم يَذْكُرْ فيهِ قولَ أبي حَنِيفَةَ، وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «يَلْزَمُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ»».

ولو قال: عليّ مِن الدَّراهِمِ أَضْعافًا مُضاعَفَةً، يَلْزَمُهُ ثمانِيَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا، ولو قال: عليّ [أموالٌ][2] عِظامٌ، فهي سِتُّ مِئَةٍ، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «عليّ شَيْءٌ مِن الدَّراهِمِ، يَلْزَمُهُ ثَلاثَةٌ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» : «أَخَذْتُ منكَ أَجْرَ ثَلاثَةِ دَراهِمَ، يَلْزَمُهُ ثَلاثَةٌ».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو نَظَرَ إلى عَشَرَةِ دَراهِمَ فقال: لهُ قِبَلِي مع كُلِّ [٣٣٣/ب] دِرْهَمٍ مِن هذه الدَّراهِمِ، عليهِ عِشْرُونَ دِرْهَمًا، ولو قال: عليّ كُلُّ دِرْهَمٍ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ، ولو قال: عليّ دِرْهَمٌ مع كُلِّ دِرْهَمٍ، يَلْزَمُهُ دِرْهَمانِ، ولو قال: عليّ كُلُّ دِرْهَمٍ مِن الدَّراهِمِ، عليهِ عِشْرُونَ [دِرْهَمًا][3] في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «ثَلاثَةُ دَراهِمَ»»[4].

---

(١) في (ج): «الإيجاب».

(٢) في (ب): «من الدراهم».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «درهم».

(٤) لم أقف عليه.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «في رَجُلٍ قال: عليَّ غَيْرُ أَلْفِ دِرْهَمٍ، يَلْزَمُهُ [أَلْفا][1] دِرْهَمٍ، ولو قال: غَيْرُ [أَلْفَيْنِ][2]، يَلْزَمُهُ أَرْبَعَةُ آلافِ دِرْهَمٍ، ولو قال: عليَّ غَيْرُ دِرْهَمَيْنِ، يَلْزَمُهُ أَرْبَعَةٌ».

وفي «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «إذا قال: لِفُلانٍ عليَّ دَراهِمُ كَثِيرَةٌ، لَزِمَهُ عِشْرُونَ دِرْهَمًا في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يَلْزَمُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ»»، وفي «الهارُونِيِّ»: «إذا قال: لِفُلانٍ عليَّ مالٌ كَثِيرٌ، لَزِمَهُ مِئَتَيْ دِرْهَمٍ، إِلَّا أَنْ يُقِرَّ بِأَكْثَرَ مِن ذلك، و[بِأَقَلَّ][3] مِن مِئَتَيْ دِرْهَمٍ لا يُصَدَّقُ».

ولو قال: عَنَيْتُ مِن الحِنْطَةِ، أو سَمْنٍ، أو عُرُوضٍ، أو فُلُوسٍ قِيمَتُهُ مِئَتَيْ دِرْهَمٍ، يُصَدَّقُ، وفي أَقَلَّ مِن ذلك لا يُصَدَّقُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «في عَشَرَةٍ يُصَدَّقُ، وفي أَقَلَّ مِن عَشَرَةٍ لا يُصَدَّقُ».

ولو قال: عليَّ حِنْطَةٌ كَثِيرَةٌ، لَزِمَهُ عَشَرَةُ أَقْفِزَةٍ، إِلَّا أَنْ يُقِرَّ بِأَكْثَرَ مِن ذلك، ويُقْبَلُ قولُهُ: إنها حِنْطَةٌ رَدِيئَةٌ، وكذلك الدَّقِيقُ والسَّوِيقُ والأَرْزُ و[التَّمْرُ][4]، وكُلُّ ما يُكالُ أو يُوزَنُ إذا كان المَذْكُورُ لاثْنَيْنِ.

ولو قال: عليَّ أَقْفِزَةُ حِنْطَةٍ، لَزِمَهُ ثَلاثَةُ أَقْفِزَةٍ، ولو قال: عليَّ أَقْفِزَةٌ كَثِيرَةٌ مِن الحِنْطَةِ، يَلْزَمُهُ عَشَرَةُ أَقْفِزَةٍ مِن الحِنْطَةِ، ولا يُصَدَّقُ في أَقَلَّ مِن ذلك، ولو قال: عليَّ أُلُوفُ دَراهِمَ، يَلْزَمُهُ ثَلاثَةُ آلافٍ، ولو قال: [٣٣٤/أ] أُلُوفٌ كَثِيرَةٌ، يَلْزَمُهُ عَشَرَةُ آلافٍ، وكذلك في الدَّنانِيرِ والفُلُوسِ.

ولو قال: عليَّ مِئِينَ دَراهِمَ، يَلْزَمُهُ ثَلاثُ مِئَةِ دِرْهَمٍ، ولو قال: عليَّ مِئِينَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «ألفان»، وفي (ج): «الفلان».

(٢) في (ب): «الألفين».

(٣) في (ب): «أقل».

(٤) في (أ) و(ج): «الشمر».

كَثِيرَةٌ مِن الدَّراهِمِ، يَلْزَمُهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ، وبِمِثْلِهِ لو قالَ: مِئِينَ دَراهِمَ كَثِيرَةٌ، لا يَلْزَمُهُ إلا ثَلاثَ مِئَةٍ، ولو قال: عليَّ أُلُوفُ دَراهِمَ كَثِيرَةٌ، يَلْزَمُهُ ثَلاثَةُ آلافٍ، ولو قال: عليَّ أَكْرارُ حِنْطَةٍ كَثِيرَةٌ، يَلْزَمُهُ ثَلاثَةُ أَكْرارٍ، ولو قال: عليَّ أَفْراقُ زَيْتٍ كَثِيرَةٌ، عليهِ ثَلاثَةُ أَفْراقٍ، ولو قال: عليَّ أَفْراقٌ كَثِيرَةٌ مِن الزَّيْتِ، يَلْزَمُهُ عَشَرَةٌ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: عليَّ دَيْنٌ كَثِيرٌ، يَلْزَمُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ»، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: عليَّ أَكْثَرُ الدَّراهِمِ، عندَ أَبِي حَنِيفَةَ يَلْزَمُهُ عَشَرَةٌ، وعندَ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ: يَلْزَمُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ، ولو قال: عليَّ مالٌ قَلِيلٌ، يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» : «إذا قال: لِفُلانٍ عليَّ كذا وكذا دِرْهَمًا، يَلْزَمُهُ أَحَدٌ وعِشْرُونَ دِرْهَمًا»، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «يَلْزَمُهُ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا»، وفي «الكَيْسانِيَّاتِ»: «قولُ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: «يَلْزَمُهُ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا» في الرِّواياتِ كُلِّها»، ذَكَرَهُ في كِتابِ «إِقْرارِ الأَصْلِ» و«نَوادِرِ هِشامٍ».

وقولُهُ: «بِضْعَةٌ وخَمْسِينَ دِرْهَمًا»، فالبِضْعَةُ ثَلاثَةٌ ليس لهُ أَنْ يَنْقُصَ مِن ثَلاثَةٍ، وقولُهُ: «عَشَرَةٌ ونَيِّفٌ»، القولُ قولُهُ في النَّيِّفِ ما قالَ: «مِن دِرْهَمٍ أو أَقَلَّ أو أَكْثَرَ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»، وكان شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يقولُ في قولِهِ: لِفُلانٍ عليَّ مالٌ نَفِيسٌ أو جَلِيلٌ أو كَرِيمٌ أو خَطِيرٌ: «يَلْزَمُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ»، ولم أَجِدْهُ مَنْصُوصًا.

جِنْسٌ: قال: ما [٣٣٤/ب] كان سَوْمًا في البَيْعِ كان إِقْرارًا، وما ليس بِسَوْمٍ ولا صَرِيحِ إِقْرارٍ ولا كِنايَةٍ عنهُ لا يَكُونُ إِقْرارًا؛ [إلا أنه][1] في السَّوْمِ في

---

(١) في (ب): «لأنه».

سُؤالِ المِلْكِ، فَحُمِلَ علىٰ الإقْرارِ.

قال في «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «إذا قال لآخَرَ: سَلِّمْ لِي هذه الدَّارَ الَّتِي في يَدِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فقال الآخَرُ: لا أُسَلِّمُ، وأَرادَ أَخْذَ الدَّارِ، فإنَّهُ يَكُونُ إقْرارًا مِن الَّذِي في يَدَيْهِ الدَّارُ بِجَمِيعِهِ؛ لأنَّهُ يَكُونُ البَيْعُ سَوْمًا، والسَّوْمُ في البَيْعِ إقْرارٌ [بأنَّهُ][1] ليس بِمِلْكٍ له، وكذلك لو قال: ابْرَأْ منها بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أَوِ اتْرُكْها لِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أو دَعْها لِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أو [أَعْطِها][2] لِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فإنَّ هذا كُلَّهُ إقْرارٌ لهُ بها مُساوَمَةً.

أَوَلا تَرَىٰ أَنَّهُ لو ساوَمَ العَبْدَ فيقولُ لهُ: أنتَ [بَرِيءٌ][3] مِنِّي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أو: ابْرَأْ منهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أو: سَلِّمْهُ لِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، كان إقْرارًا.

ولَوِ اصْطَلَحا علىٰ أَنْ يُسَلِّمَ أَحَدُهُما للآخَرِ دارًا، ويُسَلِّمُ الآخَرُ لهُ عَبْدًا، لم يكن إقْرارًا؛ لأنَّهُ كان علىٰ وَجْهِ الصُّلْحِ علىٰ غَيْرِ وَجْهِ المُساوَمَةِ، ولو قال: سَلِّمْهُ لِي، أو أَعْطِنِيهِ، كان منهُ إقْرارًا لهُ بها، ولو قال لهُ: ابْرَأْ منهُ، ولم يُسَمِّ مالًا لم يكن إقْرارًا؛ لأنَّهُ علىٰ غَيْرِ وَجْهِ المُساوَمَةِ، وكذلك لو قال: اخْرُجْ منها.

ولو قال: سَلِّمْ لِي شِراءَ هذه الدَّارِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، كان إقْرارًا؛ لأنَّهُ قال: سَلِّمْهُ لِي بَيْعًا بِمِئَتَيْ دِرْهَمٍ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَنَّهُ له، وأَقامَ البَيِّنَةَ، لا أَقْبَلُ بَيِّنَتَهُ، وهذا مُساوَمَةٌ وإقْرارٌ، ولو قال: سَلِّمْ لِي شِراءَ هذه الدَّارِ، ولم يُسَمِّ مالًا، لم يكن إقْرارًا ولا سَوْمًا»، هذا مِن «كِتابِ الصُّلْحِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ أبي يُوسُفَ»: «سَلِّمْ لِي شِراءِ هذه الدَّارِ بِأَلْفِ

---

(١) في (ب): «لأنه».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أعطيها».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يريد».

دِرْهَمٍ، كان إِقْرارًا»، وقال في «كِتابِ الصُّلْحِ» مِن «الأَصْلِ»: «لو أَبْطَلْتَ الأَجَلَ الَّذِي فِي هذا الدَّيْنِ، أو قال: قد تَرَكْتُ الأَجَلَ، أو قال: قد جَعَلْتُ [٣٣٥/أ] ما لكَ عليَّ مِن الدَّيْنِ مُؤَجَّلًا حالًّا، أو قال: قد بَرِئْتُ مِن الأَجَلِ، أو قال: لا حاجَةَ لِي في الأَجَلِ، فإنَّ هذا ليس بِشَيْءٍ، والأَجَلُ علىٰ حالِهِ».

وفي «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «لو قال الطَّالِبُ: قد بَرِئْتُ مِن ما لِي عليكَ، جازَتِ البَراءَةُ، بِمَنْزِلَةِ قولِهِ: قد أَبْرَأْتُكَ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا قال: بَرِئْتُ مِن كُلِّ حَقٍّ لِي قِبَلَ فُلانٍ، فليس لهُ أَنْ يَطْلُبَ منهُ الشُّفْعَةَ». «ولو كان عليهِ دَيْنٌ إلىٰ أَجَلٍ وقَضاهُ قَبْلَ انْقِضاءِ الأَجَلِ، فَوَجَدَ القابِضُ ذلك زُيُوفًا، أَوِ اسْتُحِقَّتْ، أو رَدَّهُ عليهِ، فالمالُ عليهِ إلىٰ أَجَلِهِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ».

وفي «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إِمْلاءً «ادْفَعْ لِي هذه الدَّارَ لأَسْكُنَها، ليس بإِقْرارٍ وهو علىٰ حُجَّتِهِ».

جِنْسٌ: قال: وحَقُّ المُساوِمِ في سَوْمِ الشَّيْءِ اعْتِرافٌ بأَنَّ الشَّيْءَ ليس لهُ، وهو في مَعْنَىٰ الإِقْرارِ لهُ بهِ مِن حيثُ الحُكْمُ، وليس بِصَرِيحِ الإِقْرارِ بهِ لهُ؛ لأَنَّهُ لا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ ليس يَمْلِكُ للمُقَرِّ لهُ، وفي السَّوْمِ مُحْتَمِلٌ.

قال في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَقَرَّ بِأَمَةٍ في يَدَيْ رَجُلٍ أنها لِفُلانٍ، ثُمَّ اشْتَراها المُقِرُّ، ثُمَّ جاءَ مُسْتَحِقٌّ فاسْتَحَقَّها بِبَيِّنَةٍ وقَضَىٰ بها قاضٍ، ثُمَّ اشْتَراها المُقِرُّ، كان للمُقَرِّ لهُ الأَوَّلِ أَنْ يَأْخُذَها منهُ بذلك الإِقْرارِ».

ولَوِ اسْتَأْجَرَها أَوِ ارْتَهَنَها مِن رَجُلٍ، ثُمَّ اسْتَحَقَّها إِنْسانٌ، فَقَضَىٰ قاضٍ للمُشْتَرِي بالمِلْكِ، ثُمَّ اشْتَراها المُرْتَهِنُ أَوِ المُسْتَأْجِرُ، فَأَرادَ المُكْرِي أَوِ المُرْتَهِنُ أَخْذَهُ، ليس لهُ ذلك، ولو قال لِغَيْرِهِ: ارْهَنْ عِنْدِي هذه الدَّارَ بالحَقِّ

الَّذِي لِي عليكَ، أو قال: أَجِّرْنِيها، فلم يَفْعَلْ، ثُـمَّ اشْـتَراها مِـن غَـيْرِهِ، فـإنَّ لِلأَوَّلِ أَنْ يَأْخُذَ منه، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَـةَ في المُسـاوَمَةِ أنَّ الأَوَّلَ كان وَكِـيلًا لِبائِعِهِ فلا يَرُدُّهُ إليهِ.

ولو أنَّ المُشْتَرِي أَقامَ البَيِّنَـةَ أنَّ الدَّارَ كانـتْ لِبائِعِـهِ لا يُقْبَـلُ، وكـذلك [٣٣٥/ب] هذا في مَساوَمَةِ الـرَّهْنِ والإجـارَةِ، ولـو كان هـذا في الإقْـرارِ كان المُقَرُّ لهُ أَوْلَىٰ، سَواءٌ كان قَبْلَ الاسْتِحْقاقِ أو بَعْدَهُ، وفي حُكْـمِ السَّـوْمِ قَبْـلَ الاسْتِحْقاقِ مَن ساوَمَ معهُ أَوْلَىٰ، وبعدَ الاسْتِحْقاقِ لا يَكُونُ هو أَوْلَىٰ بها.

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ في السَّوْمِ لَمَّا حُكِـمَ للمُـدَّعِي أُبْطِـلَ حُكْـمُ عَقْـدِهِ الَّذِي جَرَىٰ بينهُ وبين مَن ساوَمَهُ؛ فلذلك أُبْطِلَ حُكْمُ سَوْمِهِ.

وفي «الكَيْسَانِيَّاتِ» عَنْ مُحَمَّدٍ: «لَـوِ اشْـتَرَىٰ جارِيَـةً أو بَـذْرًا، و قَبَضَـها المُشْتَرِي وأَدَّىٰ الثَّمَنَ، ثُمَّ جاءَ مُسْتَحِقٌّ فاسْـتَحَقَّها بِبَيِّنَـةٍ أَقامَهـا، وقَـضَىٰ القاضِي لهُ بها، ورَجَعَ بالثَّمَنِ المُشْتَرِي علىٰ البائِعِ، ثُمَّ إنَّهُ اشْـتَراها المُشْـتَرِي مِن المُسْتَحِقِّ أو وَهَبَها لهُ، فقال البائِعُ للمُشْتَرِي: قد رَجَعَ إليك العَبْـدُ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنِّي، فَرُدَّ الثَّمَنَ الَّذِي أَخَذْتَ عليَّ؛ فإنَّهُ لا يَرُدُّهُ إليهِ؛ لأنَّ القاضِي قد نَقَضَ البَيْعَ نَقْضًا صَحِيحًا، فلا يَبْطُلُ القَبْضُ».

ولو أنَّ البائِعَ قال لهُ: رُدَّ العَبْدَ عليَّ؛ لأنَّ شِراءَكَ العَبْدَ مِـنِّي إِقْـرارٌ منـكَ بأنَّهُ لِي، فإنَّهُ لا يَرُدُّهُ إليهِ؛ لأنَّ شِراءَهُ إيَّاهُ بِمَنْزِلَةِ الإقْرارِ، ما لم يَقْضِ القاضِي بِنَقْضِهِ، فإذا قَضَىٰ بِنَقْضِهِ وأَبْطَلَهُ، بَطَلَ أَنْ يَكُونَ إقْرارًا.

ولو قال المُشْتَرِي للبائِعِ: بِعْ عَبْدَكَ مِـنِّي، أو قـال: هـو عَبْـدُكَ فَبِعْنِيـهِ، فَباعَهُ إِيَّاهُ أو دَفَعَهُ إليهِ ونَقَدَ الثَّمَنَ، ثُمَّ اسْتَحَقَّهُ بِبَيِّنَةٍ فَقَضِيَ لهُ بـهِ، ورَجَـعَ المُشْتَرِي بالثَّمَنِ علىٰ البائِعِ فَأَخَذَهُ، ثُمَّ إنَّ العَبْدَ رَجَعَ إلىٰ المُشْتَرِي بِـشِراءٍ أو هِبَةٍ، فقال لهُ البائِعُ: قد كنتَ أَقْرَرْتَ أنَّ العَبْدَ عَبْدِي، ورَجَعَ إليكَ فـأَوْقِفِ

الثَّمَنَ عليَّ، فإنَّهُ لا يَرُدُّهُ إليهِ؛ لأنَّ القاضِيَ قد نَقَضَ البَيْعَ بينهما.

ولو قال البائِعُ: رُدَّ عليَّ العَبْدَ إن لم [تَرُدَّ][1] الثَّمَنَ؛ لأنَّكَ قد كنتَ أَقْرَرْتَ أَنَّهُ عَبْدِي، فإنَّ القاضِيَ يَقْضِي بالعَبْدِ؛ لأنَّ القاضِيَ لا [٣٣٦أ] يُبْطِلُ إقرارَ المُشْتَرِي أنَّ العَبْدَ للمُقَرِّ لهُ، وإنَّما أَبْطَلَ الشِّراءَ.

وفي «الزِّياداتِ»: «لو قال لآخَرَ: بِعْنِي هذا الطَّيْلَسانَ الَّذِي عليكَ، فاشْتَرَاهُ وتَقابَضا، ثُمَّ ادَّعَىٰ المُشْتَرِي أنَّهُ كان لهُ وأَقامَ البَيِّنَةَ، لم يُفْسِدْهُ، ولو أَقامَ أَبُوهُ بَيِّنَةً أنَّهُ لهُ، ثُمَّ ماتَ فَوَرِثَهُ، لم يكن للبائِعِ عليهِ سَبِيلٌ، ولو كان أَقَرَّ بهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِن عَبْدِهِ، يُرَدُّ عليهِ، ولو قال: بِعْنِي هذا الطَّيْلَسانَ، فلم يَتِمَّ بينهُما البَيْعُ، فأَقامَ المُشْتَرِي البَيِّنَةَ أَنَّهُ كان لِوالِدِهِ يَوْمَ ساوَمَهُ، وماتَ وتَرَكَهُ مِيراثًا، لم يُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ.

ولو أَقَرَّ أنَّ الدَّارَ الَّتِي في يَدَيْ فُلانٍ أنها لإنْسانٍ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ المُقِرُّ تلك الدَّارَ وقَبَضَها، [فَجاءَ][2] الشَّفِيعُ والمُقَرُّ لهُ، فإنَّهُ يَأْخُذُها الشَّفِيعُ بالشُّفْعَةِ، ويَضْمَنُ المُشْتَرِي للمُقَرِّ لهُ قِيمَةَ الدَّارِ. ولَوِ اشْتَراها غَيْرُ المُقِرِّ، ثُمَّ[3] اشْتَراها المُقِرُّ مِن المُشْتَرِي وقَبَضَها، ثُمَّ جاءَ الشَّفِيعُ فَأَخَذَها بالشُّفْعَةِ بالبَيْعِ الأَوَّلِ، فلا ضَمانَ علىٰ المُشْتَرِي للمُقَرِّ لهُ.

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّهُ في المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ دَرَكُ الشَّفِيعِ علىٰ المُقِرِّ بذلك - ضَمانُ المُقَرِّ لهُ عليهِ -، وأمَّا في المَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ ضَمانُ الدَّرَكِ علىٰ المُشْتَرِي الأَوَّلِ، ولا ضَمانَ علىٰ المُقِرِّ للمُقَرِّ لهُ»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ».

وقال في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو يُوسُفَ

(١) في (ج): «تؤد».

(٢) في (ب): «جاء».

(٣) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «جاء»، والصواب حذفها.

في المسألةِ الأُولَى: «إذا أخذَ الشَّفيعُ الدَّارَ بالشُّفعَةِ مِن المُشتَرِي، لا ضَمانَ عليهِ للمُقِرِّ؛ لأنَّ القاضِيَ قضَىٰ عليهِ بالدَّارِ، فبَطَلَ قَبْضُهُ وبَرِئَ مِن ضَمانِهِ»».

وفي «الجامعِ الكَبِيرِ»: «لو قال: هذا العَبْدُ كان لِفُلانٍ عامَ أَوَّلَ، ثُمَّ أقامَ البَيِّنَةَ أنَّهُ اشْتَراهُ منهُ، ولم يُوَقِّتِ البَيِّنَةَ، فإنَّهُ تُقْبَلُ هذه الشَّهادَةُ»[1]؛ لأنَّ الشَّراءَ منهُ إقْرارٌ لِبائِعِهِ بِمِلْكِ البَيْعِ، فلم يكن إقْرارُهُ المُتقَدِّمُ بالمِلْكِ لهُ مُبْطِلًا لِبَيِّنَتِهِ.

وبِمِثْلِهِ [٣٣٦/ب] لو قال: هذا العَبْدُ كان لِفُلانٍ لا حَقَّ لِي فيهِ، أو: كان لِفُلانٍ عامَ أَوَّلَ ولم يكن لِي فيهِ حَقٌّ، ثُمَّ أقامَ البَيِّنَةَ علىٰ الشِّراءِ منهُ، لم يُقْبَلْ إلَّا أنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ علىٰ وَقْتٍ بعدَ عامِ أَوَّلَ؛ لأنَّ قولَهُ: لا حَقَّ لهُ فيهِ، يُفِيدُ سُقُوطَ أَحَقِّيَّتِهِ، وبَيِّنَتُهُ علىٰ المُشْتَرِي بعدَ ثُبُوتِ حَقِّهِ فيهِ ما وَجَبَ بِشُهُودِهِ، وأما بعدَ تاريخِ الإقْرارِ فإنَّهُ يَجُوزُ بِثُبُوتِ حَقِّهِ في رَقَبَةِ العَبْدِ بعدَ أنْ لم يكن ثابِتًا، ويُقْبَلُ منهُ [وجدت بينا][2]، فلا يَقْتَضِي أنَّ الشَّيْءَ ليس لهُ، ولا يَقْتَضِي للمُساوِمِ منهُ حُكْمَ الإقْرارِ.

وقال في «الجامعِ الكَبِيرِ» في «بابِ البُيُوعِ»: «عَبْدٌ في يَدِ رَجُلَيْنِ، أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهُما البَيِّنَةَ أنَّهُ باعَهُ مِن هذا الرَّجُلِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فالمُشْتَرِي بالخِيارِ، إن شاءَ أَخَذَ العَبْدَ ودَفَعَ إلىٰ كُلِّ واحِدٍ منهُما نِصْفَ الثَّمَنِ، وَإِنْ شاءَ نَقَضَ البَيْعَ»[3].

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «إذا ساوَمَ ثُمَّ أقامَ بَيِّنَةً أنَّهُ اشْتَراهُ مِن

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٤٨).
(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج).
(٣) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٢٣-٢٢٤).

غَيْرِهِ وهو لهُ، لم يَجُزْ حتَّىٰ تُؤَرِّخَ الشُّهُودُ تأْرِيخًا بعدَ السَّوْمِ؛ لأنَّ السَّوْمَ عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ قولِهِ: إنَّ الشَّيْءَ ليس لِي».

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «عَبْدٌ في يَدَيْ رَجُلٍ، أقامَ رَجُلانِ كُلُّ واحِدٍ منهُما البَيِّنَةَ أنَّهُ باعَهُ مِمَّن في يَدِهِ هذا العَبْدُ علىٰ أنَّ البائِعَ بالخِيارِ، فَقَبَضَ مُعايَنَةَ الشُّهُودِ، ثُمَّ نَقَضا البَيْعَ، أخَذا جَمِيعًا العَبْدَ بينهُما، ولا شَيْءَ علىٰ المُشْتَرِي، ولو أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهُما البَيِّنَةَ علىٰ إقْرارِ المُشْتَرِي أنَّهُ اشْتَرَىٰ مِن كُلِّ واحِدٍ منهُما علىٰ أنَّهُ بالخِيارِ، وقَبَضَ العَبْدَ ثُمَّ رَدَّ البَيْعَ، أخَذا العَبْدَ بينهُما نِصْفانِ، وضَمِنَ المُشْتَرِي قِيمَةَ العَبْدِ بينهُما نِصْفانِ»».

جِنْسٌ: قال في «إمْلاءِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ [مُحَمَّدِ بنِ][1] حُمَيْدٍ الرَّازِيِّ: «دارٌ في يَدِ رَجُلٍ، أقَرَّ رَجُلٌ آخَرُ أنَّ هذه الدَّارَ لمن هي في يَدِهِ، أنا بِعْتُها منهُ بِألْفِ دِرْهَمٍ مَوْصُولًا بإقْرارِهِ، وأنْكَرَ [٣٣٧/أ] صاحِبُ اليَدِ الشِّراءَ، وقال: الدَّارُ لِي، وأقامَ المُقِرُّ البَيِّنَةَ أنَّ الدَّارَ دارُهُ، تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، ولو سَكَتَ بعدَ الإقْرارِ وقال: هذه الدَّارُ لمن هي في يَدَيْهِ، ثُمَّ سَكَتَ، ثُمَّ ادَّعَىٰ البَيْعَ منهُ وأقامَ البَيِّنَةَ، لا بَيِّنَةَ علىٰ أنَّ الدَّارَ لهُ، ولو أقامَ البَيِّنَةَ علىٰ أنَّ البَيْعَ منهُ في المَسْألَتَيْنِ جَمِيعًا فإنَّهُ يُقْبَلُ؛ لأنَّهُ كذا ادَّعاهُ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

ولو قال: هذا العَبْدُ لِفُلانٍ اشْتَرَيْتُهُ منهُ أمْسِ، ووَصَلَ الكَلامَ، وأقامَ البَيِّنَةَ علىٰ ذلك، قُبِلَتْ؛ لاحْتِمالِ أنَّهُ كان أمْسِ لِفُلانٍ فاشْتَراهُ منهُ، وإنْ لَمْ يَكُنْ ذلك مَوْصُولًا لم يُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ.

وفي «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «لو قال الَّذِي الدَّارُ في يَدِهِ للمُدَّعِي: كانت هذه دارِي، وسَكَتَ ثُمَّ ادَّعَىٰ شِراءَها، لا يُقْبَلُ، إلَّا أنْ يقولَ: هي لك فاشْتَرَيْتُها

(١) زيادة يقتضيها السياق.

منك، مَوْصُولًا».

وقال في آخِرِ «كِتابِ الدَّعْوىٰ» إمْلاءَ رِوايَةَ بِشْرِ بن الوَلِيدِ: «عَبْدٌ في يَدَيْ رَجُلٍ أَقَرَّ أَنَّهُ لِفُلانٍ، [أَنِّي][1] اشْتَرَيْتُهُ منهُ، قال ذلك مَوْصُولًا، وجَحَدَ فُلانٌ البَيْعَ، فَأَقامَ المُشْتَرِي بَيِّنَةً علىٰ ذلك، يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ وَإِنْ لم يُوَقِّتُوا الشِّراءَ؛ لأَنَّهُ ادَّعَىٰ الشِّراءَ وأَقامَ البَيِّنَةَ عليهِ فَيُقْبَلُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» : «فإن كان قد أَقَرَّ البائِعُ وقال: هو لِفُلانٍ، وسَكَتَ ثُمَّ ادَّعَىٰ الشِّراءَ منهُ مِن غَيْرِ تَأْقِيتٍ، لا يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ علىٰ ذلك، إِلَّا أَنْ يُوَقِّتَ الشُّهُودُ الشِّراءَ بعدَ الإِقْرارِ، فَيُقْبَلُ شَهادَتُهُم علىٰ ذلك».

وفي «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «لَوِ ادَّعَىٰ الشِّراءَ مِن فُلانٍ في المُحَرَّمِ، وأَنْكَرَ المُدَّعَىٰ عليهِ ذلك، ثُمَّ جاءَ وأَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ كان اشْتَراهُ في ذِي الحَجَّةِ، وجَحَدَ في الشَّهْرِ الأَوَّلِ، فاشْتَرَيْتُها في المُحَرَّمِ، بِكَلامٍ مَوْصُولٍ، يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْصُولًا لم يُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ علىٰ ذلك».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لَوِ ادَّعَىٰ عَبْدًا في يَدَيْ رَجُلٍ [٣٣٧/ب] أَنَّهُ لهُ وجَحَدَهُ صاحِبُ اليَدِ، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ [أَنَّ][2] أَباهُ ماتَ وتَرَكَهُ مِيراثًا لهُ، لا وارِثَ لهُ غَيْرُهُ، وأَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَرَىٰ ذلك بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ، تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ علىٰ ذلك، ودَعْواهُ لا تَنْقُضُ دَعْوَىٰ الثَّانِي؛ لأَنَّهُ يَقُولُ: هو لِي وَوَرِثْتُهُ، و: هو لِي لأَنِّي اشْتَرَيْتُهُ»[3]. وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لا يُقْبَلُ؛ لأَنَّ قولَهُ: «هو لِي» دَعْوَىٰ مِلْكٍ مُطْلَقٍ، فَتُفِيدُ اسْتِحْقاقَ مِلْكِ الأَصْلِ، والإِرْثُ والشِّراءُ يُفِيدانِ

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أنه».

(٣) لم أقف عليه.

[مِلْكًا حادِثًا][(١)]، وأَحَدُ المِلْكَيْنِ يُخالِفُ الآخَرَ، ألا تَرَىٰ أنَّ الـوَلَدَ يَـدْخُلُ في مِلْكِ الأَصْلِ، ولا يَدْخُلُ في مِلْكٍ حادِثٍ. «ولو أَنَّهُ ادَّعَىٰ الإِرْثَ والشِّراءَ أَوَّلًا ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ لا يُقْبَلُ»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ» و«نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ».

وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «[دارٌ في يَـدِ رَجُـلٍ][(٢)] ادَّعَىٰ أنَّ أَبـاهُ مـاتَ وتَرَكَها مِيراثًا لهُ مُنْذُ سَنَةٍ، وأَنْكَرَ الآخَرُ، فَشَـهِدَ شُـهُودُهُ أَنَّـهُ اشْـتَراها مِـنَ الَّذِي هو في يَدَيْهِ مُنْذُ سَنَتَيْنِ، لم يُقْبَلْ». وبِمِثْلِهِ لو أَقامَ البَيِّنَـةَ أَنَّـهُ اشْـتَراها مِنَ الَّذِي في يَدَيْهِ مُنْذُ شَهْرٍ، لا يَجُوزُ، [إِلَّا أَنْ يُوَفَّـقَ فيقـولُ][(٣)]: إِنَّـهُ جَحَـدَهُ مِيراثًا لهُ فاشْتَراهُ منهُ، والمُدَّعِي يَدَّعِي ذلك.

وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ»: «لَوِ ادَّعَىٰ أنَّ أَباهُ ماتَ وتَرَكَ هذه الدَّارَ الَّتِي هي في يَدِ فُلانٍ مِيراثًا لهُ مُنْذُ سَنَةٍ، وأَنْكَرَهُ صاحِبُ اليَدِ، ثُمَّ أَقامَ بَيِّنَـةً أَنَّـهُ كان اشْتَراها مِنْ صاحِبِ اليَدِ مُنْذُ [سَنَتَيْنِ][(٤)]، وباعَها بعدَ الشِّـراءِ مِـنْ أَبِي قَبْلَ مُضِيِّ السَّنَةِ، ثُمَّ ماتَ أَبِي فَوَرِثَها مِنْهُ مُنْذُ سَنَةٍ، تُقْبَـلُ بَيِّنَتُـهُ علىٰ ذلـك؛ لأَنَّهُ بَيَّنَ مِنْ وَجْهٍ مُسْتَقِيمٍ».

وفي آخِرِ «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «رَجُلٌ ماتَ أَبُوهُ، فادَّعَىٰ دارًا في يَدَيْ رَجُلٍ أَنَّها لهُ اشْتَراها مِنْ أَبِيهِ، فلم يُزَكَّ، ولم يَكُنْ لهُ بَيِّنَةٌ، وحَلَفَ المُدَّعَىٰ عليـهِ علىٰ ذلك، ثُمَّ أَقامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ أَنَّها دارُ أَبِيهِ تَرَكَها مِيراثًا، وأَنَّ أَباهُ ماتَ وهي في يَدِ أَبِيهِ لا يَعْلَمانِ لهُ وارِثًا غَيْرَهُ، فإِنَّهُ يُقْـضَىٰ بهـا لهُ، وإِنْ كان دَعْـوَىٰ الأَوَّلِ مِيراثًا مِنْ أَبِيهِ، ودَعْوَىٰ [٣٣٨/أ] الآخَرِ شِراءً مِنْ أَبِيهِ، والمَسْـأَلَةُ بِحالِها، لا

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ملك حادث».
(٢) كذا في «المبسوط» للسرخسي (٩٦/١٧)، وهو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «لو».
(٣) من «المبسوط» للسرخسي (٩٧/١٧) فقط.
(٤) في (ج): «سنين».

يُقْضَىٰ بها لهُ؛ لأنَّ المُورِّثَ لا يَصِيرُ لهُ بالشِّـراءِ، والمُشْـتَراةُ يَجُوزُ أَنْ يَصِـيرَ بالإرْثِ؛ لِجَوازِ أَنَّهُ باعَهُ مِنْ والِدِهِ بعدَ الشِّراءِ»[1].

«فَإِنِ ادَّعَىٰ الشِّراءَ مُنْذُ سَنَةٍ مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ زَعَمَ المُشْـتَرِي أَنَّـهُ جَحَـدَ في ذلك الشِّراءَ، فاشْتَرَيْتُها ثانِيًا منهُ مُنْذُ شَهْرٍ، أو وَهَبَهـا مِـنِّي مُنْـذُ شَـهْرٍ بعـدَ جُحُودِي الشِّراءَ، [فَلَمْ يَزَلْ شُهُودُ شِراءِ الثَّـانِي ولا شُـهُود الهِبَـةِ فَعـادُوا][2]، وأَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ شِراءِ الأَوَّلِ، لا أَقْبَلُ البَيِّنَـةَ علىٰ ذلـك؛ لأنَّ دَعْـواهُ الآخِـرَةَ ناقِضَةٌ لِدَعْواهُ الأُولَىٰ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ.

«وإنْ كانتِ الدَّارُ في يَدَيْ رَجُلٍ، فَجاءَ رَجُلٌ يَدَّعِي أَنَّهُ اشْتَراها مِنْ رَجُـلٍ سَمَّاهُ، وهي كانتْ في مِلْكِهِ يَوْمَ البَيْعِ، فقال الَّذِي هي في يَدَيْهِ: اشْـتَرَيْتُها مِـنَ الرَّجُلِ الَّذِي سَمَّيْتَهُ أنتَ، ثُمَّ قال المُـدَّعِي: أَوْهَمْـتَ، لـم أَشْـتَرِها مِـنْ هـذا الرَّجُلِ، ولكِنِ اشْتَرَيْتُها مِنْ رَجُلٍ آخَرَ، وسَلَّمْتَ أنتَ البَيْعَ، وأَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ ذلك، تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ ويُحْكَمُ للمُدَّعِي بها، وكـذلك لـو أَقـامَ البَيِّنَـةَ أنَّ الَّذِي في يَدَيْهِ الدَّارُ باعَها منهُ، قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ، وتَسْلِيمُ الدَّارِ مِـنَ الَّذِي في يَدَيْـهِ بِمَنْزِلَـةِ بَيْعِهِ الدَّارَ منهُ، وإنْ لَمْ يُوَقِّتُوا للتَّسْـلِيمِ وَقْتًـا ولـم يَشْـتَرُوهُ جـازَ»، ذَكَـرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ.

ولو أَقَرَّ أَنَّهُ لا حَقَّ لهُ في يَدَيْ فُلانٍ، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ عَبْدٍ في يَدَيْهِ أَنَّـهُ غَصَبَهُ مِنْهُ، لَمْ يُقْبَلْ حتَّىٰ يَشْهَدُوا بالغَصْبِ بعدَ الإقْرارِ.

وفي «نَوادِرِ عَلِيِّ بنِ يَزِيدَ الطَّبَرِيِّ» مِنْ أَصْحابِ مُحَمَّدٍ، قال: «سَأَلَ هِشـامٌ مُحَمَّدًا عَنْ رَجُلٍ أَقَرَّ أَنَّهُ ليس لهُ بالَّذِي في رُسْتاقِ كذا وكـذا في يَـدَيْ فُـلانٍ

(١) لم أقف عليه.
(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

[دارٌ][١] ولا أَرْضٌ، أو: لا حَقَّ، أو: لا دَعْوَىٰ، ثُـمَّ أَقـامَ البَيِّنَـةَ أنَّ لهُ في يَـدَيْ رَجُلٍ مِنْ ذلك الرُّسْتاقِ [دارًا][٢]، قال مُحَمَّدٌ: لا يُقْبَلُ، إلَّا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ أَنَّـهُ أَخَذَ منهُ بعدَ الإقْرارِ.

[٣٣٨/ب] ولو قال: ما لِي في يَدَيْ فُلانٍ [دارٌ][٣] ولا حَقٌّ، ولم يَنْسُبْهُ إلىٰ رُسْتاقٍ ولا قَرْيَةٍ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أنَّ لهُ قِبَلَهُ حَقًّا بالرَّيِّ في رُسْـتاقٍ أو قَرْيَـةٍ، أَنَّـهُ لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وإن قال: ما لِي بالرَّيِّ حَقٌّ في دارٍ ولا أَرْضٍ، ثُمَّ ادَّعَىٰ ذلك وأَقـامَ البَيِّنَةَ، أَنَّهُ تُقْبَلُ ما لم يَقْصِدْ قَرْيَةً بعَيْنِها أو أَرْضًا بِعَيْنِها أو دارًا بِعَيْنِها فـلا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، ولو قال: لا حَقَّ لِي بالرَّيِّ أو بِخُراسانَ أو بِطَبَرِسْـتانَ أو بـالعِراقِ، فَإِقْرارُهُ باطِلٌ.

فإنْ أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَ مِنْ فُلانٍ جَمِيعَ ما وَرِثَ عَنْ والِدِي بـالرَّيِّ مِـنْ دارٍ أو أَرْضٍ جازَ إِقْرارُهُ، وَإِنْ أَقامَ بَيِّنَةً بعدَ ذلك علىٰ أَرْضٍ أو دارٍ أَنَّها صارَتْ لهُ مِنْ مِيراثِ أَبِيهِ، قُبِلَتْ؛ لأَنَّهُ قد يَقُولُ: قد كنتُ قَبَضْتُ ثُمَّ أُخِذَ مِنِّي».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إذا أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ دارِ رَجُلٍ أَنَّها لهُ، فَأَقامَ المُـدَّعَىٰ عليهِ بَيِّنَةً أنَّ المُدَّعِي أَقَرَّ بأنَّها ليستْ لهُ، أَبْطَلْتُ بَيِّنَةَ المُدَّعِي وإنْ لـم يُقِـرَّ بها لإنْسانٍ مَعْرُوفٍ»[٤]. وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا قال: هذه الدَّارُ ليستْ لِي، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّها لهُ، جازَ ويُقْـضَىٰ بِهـا لهُ؛ لأَنَّـهُ لـم يُقِـرَّ لِرَجُـلٍ مَعْرُوفٍ».

وفي «بابِ نَفْيِ الوَلَدِ» وَ«تَزْوِيجِ المُكاتَبَـةِ» في «الجـامِعِ الكَبِـيرِ»: «لـو قـال

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «دارًا».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «دار».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «دارًا».

(٤) لم أقف عليه.

لِعَبْدِهِ: ليسَ هذا لِي، ثُمَّ ادَّعاهُ رَجُلٌ، فقال الَّذِي في يَدَيْهِ: هو لِي، كان القولُ قولَهُ؛ لأنَّ قولَهُ: ليس هذا لِي، لم يُثْبِتْ فيهِ حَقًّا لِأَحَدٍ، وكُلُّ إِقْرارٍ لا يُثْبِتُ حَقًّا لإنسانٍ فَهُوَ ساقِطٌ»[1]. وفي «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «لو قال: أنا عَبْدُ هذا، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ حُرُّ الأَصْلِ، تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ».

وفي «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «لو كان في يَدَيْ رَجُلٍ صَبِيٌّ لا يَنْطِقُ، وَهُوَ وَلَدُ عَبْدِهِ يَزْعُمُ أَنَّهُ عَبْدُهُ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ، ثُمَّ زَعَمَ أَنَّهُ ابْنُهُ، أَسْتَحْسِنُ أَنْ أَجْعَلَهُ ابْنَهُ»، وهذا دَلِيلٌ أَنَّهُ لو قال: هذا ليس بابْنِي، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ ابْنُهُ، يُحْكَمُ بِبَيِّنَتِهِ.

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «لَوِ ادَّعَىٰ رَجُلٌ علىٰ رَجُلٍ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ، وجاءَ بِصَكَّيْنِ [٣٣٩/أ] في كُلِّ صَكٍّ أَلْفُ دِرْهَمٍ، وفي كُلِّ صَكٍّ مَكْتُوبٌ: وهو جَمِيعُ ما لِي عليهِ، وأَقامَ بَيِّنَةً علىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الصَّكَّيْنِ، أَنَّهُ يُعْطِيهِ أَيَّ المالَيْنِ شاءَ». وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ»: «يَلْزَمُهُ أَلْفا دِرْهَمٍ ومِئَةُ دِينارٍ، وصارَ كما لو قال: لِي عليكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ لا شَيْءَ عليهِ غَيْرَها، ولِي عليهِ مِئَةُ دِينارٍ ولا شَيْءَ عليهِ غَيْرَها، ولو صَرَّحَ القولَ علىٰ هذا الوَجْهِ لَزِمَهُ المالانِ جَمِيعًا».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو أَقامَ البَيِّنَةَ عِنْدَ القاضِي أَنَّ لهُ علىٰ هذا أَلْفَ دِرْهَمٍ، ليس لهُ عليهِ غَيْرُها، ثُمَّ أَقامَ أَيْضًا بَيِّنَةً أَنَّهُ لهُ عليهِ مِئَةَ دِينارٍ ليس له عليهِ غَيْرُها، بَطَلَ المالانِ جَمِيعًا».

وقال في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قالَ لِرَجُلٍ آخَرَ بِحَضْرَةِ القاضِي: كان لِي عليكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَقَبَضْتُها مِنْكَ، فَأَبْرَأَهُ القاضِي بِإِقْرارِهِ بِالقَبْضِ، فَلَمَّا قاما مِنْ عِنْدِهِ قال المَطْلُوبُ: واللهِ ما قَبَضَها مِنِّي الطَّالِبُ، وشَهِدَ عليهِ

---

(١) لم أقف عليه.

شاهِدانِ بذلك، فإنَّ القاضِيَ يَأْمُرُ المَطْلُوبَ بِأداءِ المالِ إلىٰ الطَّالِبِ، وإنْ أَقامَ المَطْلُوبُ البَيِّنَةَ أَنَّهُ قَبَضَها مِنْ وَكِيلِهِ حتَّىٰ يُبْرِئَ نَفْسَهُ، لم تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ؛ لأَنَّ قَبْضَهُ مِنْ وَكِيلِهِ قَبْضٌ منهُ، فَلَزِمَهُ المالَ».

ولو أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ أَنَّ رَجُلًا تَطَوَّعَ بها وأَدَّىٰ عنهُ، قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ وبَرِئَ مِنَ المالِ، فإنْ جاءَ الطَّالِبُ المُقِرُّ بِقَبْضِ المالِ، وذَكَرَ أَنَّهُ لم يَقْبِضِ المالَ منهُ، وأَرادَ تَحْلِيفَ المُقَرِّ لهُ، ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ سِلْعَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وأَشْهَدَ البائِعَ علىٰ نَفْسِهِ بِقَبْضِ الثَّمَنِ، أَنَّهُ لا يُحَلِّفُهُ في قولِنا، وأَخافُ أَنْ يُحَلِّفَهُ أبو يُوسُفَ».

وفي «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «إذا أَقَرَّ الرَّجُلانِ أَنَّهُما وَهَبا لِرَجُلٍ دارًا وأَقَرَّا بالقَبْضِ، ثُمَّ قالا بعدَ ذلك: لم يَقْبِضْ، وسَأَلا القاضِيَ أَنْ يُحَلِّفَهُ، فإنَّهُ لا يُحَلِّفُهُ القاضِي؛ لأنَّ إِقْرارَ الواهِبَيْنِ جائِزٌ عليهِما في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ [٣٣٩/ب] ومُحَمَّدٍ، ويُحَلِّفُهُ في قولِ أَبِي يُوسُفَ».

«فإنْ أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ رَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَجاءَ المَطْلُوبُ بالبَيِّنَةِ علىٰ إِقْرارِ الطَّالِبِ أَنَّهُ ليس لهُ علىٰ المَطْلُوبِ إِلَّا سِتُّ مِئَةِ دِرْهَمٍ، فإنَّهُ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وأُبْرِئُهُ مِنْ أَرْبَعِ مِئَةٍ، ولا يَكُونُ إِكْذابًا لِبَيِّنَةِ المُدَّعِي؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عليهِ إِلَّا سِتُّ مِئَةٍ، وإنَّما قال: ليس لِي عليهِ، وهذا علىٰ أَنْ يَكُونَ قابِضًا مِنْ ساعَتِهِ، ولو قال: لَمْ يَكُنْ عَلَيَّ إِلَّا سِتُّ مِئَةِ دِرْهَمٍ، لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُم في شَيْءٍ مِنْ ذلك؛ لأَنَّهُ قد كَذَّبَهُم»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ.

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لَوِ ادَّعَىٰ الطَّالِبُ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَشَهِدَ لهُ شاهِدانِ بِأَلْفٍ وخَمْسِ مِئَةٍ، بَطَلَتْ شَهادَتُهُما؛ لأَنَّهُما قد كَذَبا فيما زادَ علىٰ الأَلْفِ، وَلَوِ ادَّعَىٰ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ، فَشَهِدَ لهُ شاهِدٌ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، والآخَرُ بِأَلْفَيْ دِرْهَمٍ، لا يُقْبَلُ في الأَلْفِ؛ لأَنَّهُ قد صَدَّقَهُم فيما شَهِدُوا بِهِ».

«فإنْ أقامَ المُدَّعِي بيِّنَةً علىٰ رَجُلٍ أنَّهُ أخَذَ منهُ مالًا مَعْلومًا، فأقامَ المُدَّعَىٰ عليهِ بيِّنَةً علىٰ إقْرارِ المُدَّعِي أنَّ فُلانًا - رَجُلًا آخَرَ - أخَذَ هذا المالَ مِن المُدَّعِي، أنَّهُ ليس [تكْذِيبًا][1] لِبيِّنَةِ المُدَّعِي؛ لأنَّهُ يحْتمِلُ أنْ يَقُولَ المُدَّعِي أنَّ رَجُلًا آخرَ أخَذَ هذا المالَ منهُ ثُمَّ رَدَّهُ عليَّ، ثُمَّ أخَذَهُ المُدَّعَىٰ عليهِ مِنَ المُدَّعِي»، ذَكَرَهُ ابنُ سَماعَةَ عن محمَّدٍ في «نَوادِرِهِ».

«فإنِ ادَّعَىٰ شِراءَ الدَّارَ مِنَ الَّذِي في يَدَيْهِ، وأنَّ الَّذِي في يَدَيْهِ الدَّارُ كان قَدِ اشْتَراها مِنِ ابْنِ المُدَّعِي، وَنُزِّلَتْ بيِّنَتُهُ علىٰ الشِّراءِ، فَقَضَىٰ لهُ القاضِي بها، فلم يَقْبِضْهُ حتَّىٰ أقامَ الَّذِي في يَدَيْهِ الدَّارُ بيِّنَةً علىٰ إقْرارِ هذا المُدَّعِي، أنَّهُ لا حَقَّ لهُ في هذه الدَّارِ علىٰ وَجْهَيْنِ:

١- إنْ شَهِدُوا أنَّهُ قال هذه المَقالَةَ قَبْلَ قَضاءِ القاضِي لهُ، بَطَلَتْ بيِّنَتُهُ.

٢- وَإنْ شَهِدُوا أنَّهُ قال بَعْدَ قَضاءِ القاضِي لهُ بالدَّارِ، لم يَبْطُلْ قَضاؤُهُ؛ لأنَّهُ قد يَخْرُجُ مِنْ يَدَيْهِ بعدَ القَضاءِ بِوُجُوهٍ، [٣٤٠/أ] كالبَيْعِ والهِبَةِ، فلا يَكُونُ لهُ فيها حَقٌّ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ».

وفيهِ: «لَوِ ادَّعَىٰ دارًا وجاءَ بِشاهِدَيْنِ شَهِدا لهُ بذلك، فأبْطَلَ القاضِي بيِّنَتَهُ، ثُمَّ جاءَ الشَّاهِدانِ بَعْدَ عِشْرِينَ سَنَةٍ فَشَهِدا أنَّها لِرَجُلٍ آخَرَ، فإنِّي لا أَقْبَلُ شَهادَتَهُما»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ».

وفي «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «لَوْ شَهِدَ اثْنانِ علىٰ رَجُلٍ أنَّهُ ضَمِنَ عَنْ فُلانٍ بِأَمْرِهِ لهُ ألْفَ دِرْهَمٍ، وجَحَدَ الكَفِيلُ وقال: لا أَضْمَنُ، وقَضَىٰ القاضِي عليهِ بذلك، لهُ أنْ يَرْجِعَ علىٰ الَّذِي عليهِ الأَصْلُ بذلك، إلَّا أنْ يَقُولَ بعدَ قَضاءِ القاضِي: إنَّهُ لم يَأْمُرْنِي بهِ، فلا يَرْجِعُ؛ لأنَّ القاضِيَ لَمَّا أَلْزَمَهُ الكَفالَةَ بِأَمْرِ المَطْلُوبِ أبْطَلَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ح): «تكذيب».

عليهِ قولَهُ: [إنّهُ][1] لم يَتَكَفَّلْ، فكأنَّ لهُ الرُّجُوعَ، فإذا قال بعدَ ذلك: لم يَأمُرْنِي، أَسْقَطَ بقولِهِ [حَقَّ][2] رُجُوعِهِ».

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ شُفَعَةِ الأَصْلِ»: «لو قال المُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُها بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وأَخَذَها مِنْهُ الشَّفِيعُ بِأَلْفٍ، ثُمَّ أَقامَ البائِعُ البَيِّنَةَ أَنَّهُ باعَها منهُ بِأَلْفَيْنِ، فَأَخَذَ مِنْهُ أَلْفَيْنِ، رَجَعَ المُشْتَرِي علىٰ الشَّفِيعِ بِأَلْفٍ أُخْرَىٰ لهذه العِلَّةِ المَذْكُورَةِ».

وفي «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «لو شَهِدَتْ له بَيِّنَةٌ أنَّ لهُ علي هذين الرَّجُلَيْنِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فقال المَشْهُودُ لهُ: إنَّما ما لِي علىٰ هذا وَحْدَهُ، أو قال: ما لِي علىٰ هذا وَحْدَهُ، أَنَّهُ ليس بِإِكْذابِ البَيِّنَةِ في قولِ أبي يُوسُفَ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ». وقال مُحَمَّدٌ: «هذا تَكْذِيبٌ لِبَيِّنَتِهِ»، ذَكَرَهُ ابْنُ سَماعَةَ في «نَوادِرِهِ».

وقال في «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «إذا شَهِدَ شاهِدانِ أَنَّهُ غَصَبَ هذا الرَّجُلُ هذين الثَّوْبَيْنِ مِنْ فُلانٍ، فقال المَغْصُوبُ منهُ: أَمَّا أَحَدُهُما فَلَمْ يَقْبِضْهُ، أُبْطِلَتْ [هذه][3] الشَّهادَةُ، ولو شَهِدا أَنَّهُ غَصَبَهُ منهُ، فقال المَغْصُوبُ منهُ: هذا لم يَغْصِبْنِي، ولكنْ أَغْصَبَنِي رَجُلٌ آخَرُ، وهو لِي، فإنَّهُ لا يُقْبَلُ هذه الشَّهادَةُ».

وَلَوْ [٣٤٠/ب] شَهِدُوا أَنَّ فُلانًا غَصَبَ - أبا هذا المُدَّعِي - هذه القَرْيَةَ، والقَرْيَةُ في يَدَيْ غَيْرِ الغاصِبِ، والغاصِبُ غائِبٌ أو مَيِّتٌ، لا تُقْبَلُ هذه الشَّهادَةُ حتَّىٰ يَشْهَدُوا أنَّها وَصَلَتْ إلىٰ هذا المُدَّعَىٰ عليهِ مِنْ قِبَلِ هذا الغاصِبِ، وأَقَرَّ الَّذِي في يَدَيْهِ القَرْيَةُ أنَّ الغاصِبَ وَهَبَها لهُ أو اشْتَراها منهُ،

(١) في (ب): «لأنه».

(٢) في (ب): «عن».

(٣) في (ج): «منه».

يُقْضَىٰ عليهِ للمُدَّعِي.

وَلَوْ شَهِدا بالغَصْبِ علىٰ ما تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ، ثُمَّ أقامَ المُدَّعِي شاهِدَيْنِ آخَرَيْنِ أنَّها وَصَلَتْ إلىٰ هذا المُدَّعَىٰ عليهِ مِنْ قِبَلِ الغاصِبِ جازَ، وَلَو ادَّعَىٰ دارًا في يَدَيْ رَجُلٍ، فَأنْكَرَ أنَّها في يَدِهِ، فَأقامَ المُدَّعِي بَيِّنَةً [فَشَهِدُوا][1] أنَّ الدَّارَ في يَدِ المُدَّعَىٰ عليهِ وفي مِلْكِهِ، قال مُحَمَّدٌ: «سُئِلَ المُدَّعِي، فإنْ قال: هو كما شَهِدُوا أنَّهُ في يَدِهِ ومِلْكِهِ، وقد أقَرَّ لهُ بالدَّارِ، فلا حَقَّ لهُ فيها، وإنْ قال: صَدَقُوا بأنَّها في يَدِهِ، لا أُصَدِّقُهُم بأنَّها في مِلْكِهِ، فذلك لم يَجْعَلِ المُدَّعَىٰ عليهِ خَصْمًا، ويُقْضَىٰ بها عليهِ». ولا يُشْبِهُ هذا ادِّعاءَهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَشَهِدُوا لهُ بِأَلْفَيْنِ، لا يُقْبَلُ في هذا.

وفُرِّقَ بينهُما: بِأنَّهُ كَذَّبَهُم المُدَّعِي فِيما شَهِدُوا له، وفي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ كَذَّبَهُ فيما شَهِدَ عليهِ أنَّهُ مِلْكُ صاحِبِ اليَدِ، فلا يَقْدَحُ.

وقد ذَكَرَ في «شُرُوطِ الخَصَّافِ»: «إذا قال: حَدُّها دارُ فُلانٍ، فليس بإقْرارٍ لِفُلانٍ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «هو إقْرارٌ»». وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «إذا قال: أَحَدُ حُدُودِ دارِي دارُ فُلانٍ، ثُمَّ ادَّعَىٰ تلكَ الدَّارَ، لم يُقْبَلْ؛ لأنَّهُ إقْرارٌ بها لِفُلانٍ»، واللهُ أَعْلَمُ.

جِنْسٌ: قال: تَنْقَسِمُ مَسائِلُهُ إلىٰ أنْواعٍ:

منها: ما يَسْتَوِي فيهِ النُّكُولُ والإقْرارُ في لُزُومِهِ خاصَّةً دُونَ غَيْرِهِ، [و][2] قال في «الزِّياداتِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ أَمَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وقَبَضَها ونَقَدَهُ الثَّمَنَ، وغابَ البائِعُ وحَضَرَ المُشْتَرِي، فادَّعاها [٣٤١/أ] رَجُلٌ وذَكَرَ أنَّها جارِيَتُهُ، وطَلَبَ

---

(١) في (ج): «فشهدا».

(٢) من (ب) فقط.

يَمِينَ المُشْتَرِي، فَأَبَىٰ أَنْ يَحْلِفَ وأَقَرَّ بما ادَّعَىٰ، فَإِنَّ القاضِيَ يَقْضِي بالأَمَةِ للمُدَّعِي، ولا يَرْجِع المُشْتَرِي علىٰ البائِعِ بالثَّمَنِ».

والثَّانِي: قَدْ يَخْتَلِفُ الإقْرارُ والبَدَلُ في عَيْبٍ ما يَجُوزُ حُدُوثُهُ، قال في «كِتابِ بُيُوعِ الأَصْلِ»: «لو أَمَرَ غَيْرَهُ بِبَيْعِ جارِيَةٍ، فَباعَها وسَلَّمَها إلىٰ المُشْتَرِي، ثُمَّ خُوصِمَ في عَيْبٍ [بها][1] مِمَّا يَحْدُثُ، فَأَقَرَّ الوَكِيلُ أَنَّهُ كان بها يَوْمَ البَيْعِ، [فَرَدَّها][2] القاضِي عليهِ، لَزِمَهُ دُونَ الوَكِيلِ، وَإِنْ عَرَضَ عليهِ القاضِي اليَمِينَ بعدَ إِنْكارِهِ فَأَبَىٰ أَنْ يَحْلِفَ فَرَدَّها القاضِي عليهِ، لَزِمَ المُوَكِّلَ».

والفَرْقُ بينهُما: أَنَّ الوَكِيلَ إذا نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ فَسَخَ الحاكِمُ ما قد باعَهُ، فَعادَ المَبِيعُ إلىٰ مِلْكِ المُوَكِّلِ كما أَنَّهُ كان [بِغَيْرِ][3] فِعْلِ الوَكِيلِ، لذلك لَزِمَ المُوَكِّلَ، ولا كذلك الاسْتِحْقاقُ مِنَ المُدَّعِي؛ [لأَنَّهُ][4] بِنُكُولِ المُشْتَرِي لا يَفْسَخُ الحاكِمُ البَيْعَ بينهُ وبين بائِعِهِ، فلم يُوجَدْ عَوْدُ ما باعَهُ إلىٰ مِلْكٍ مُتَقَدِّمٍ، لذلك لَزِمَهُ حُكْمُ نُكُولِهِ دَونَ بائِعِهِ.

«فَإِنْ قال المُشْتَرِي: أنا أُقِيمُ البَيِّنَةَ أَنَّ المَبِيعَ كان للمُدَّعِي حَتَّىٰ أَرْجِعَ بالثَّمَنِ علىٰ البائِعِ، لا يُقْبَلُ منهُ»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ» بلا خِلافٍ. وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ علىٰ ذلك أَنَّهُ كان للمُقِرِّ لهُ»، وفي «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «لو أَقامَ الوَكِيلُ البَيِّنَةَ أَنَّ العَيْبَ كان بالمَبِيعِ عِنْدَ المُوَكِّلِ، وهو عَيْبٌ مُحْدَثٌ، يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، ولَزِمَ المُوَكِّلَ».

---

(١) في (ج): «لها».

(٢) في (ب): «فرد».

(٣) في (أ) و(ج): «لغير».

(٤) في (ب): «أنه».

والفَرْقُ بينهُما: أنَّ في مَسْأَلَةِ «الزِّياداتِ» يُرِيدُ إِثْباتَ مِلْكِ غَيْرِهِ للتَّوَصُّلِ بِهِ إلىٰ أَمْرٍ لَمْ يَكُنْ مِنْ مُوجِبِ المِلْكِ الَّذِي [أَوْجَبَهُ][1] لهُ البائِعُ ولا مِنْ حُقُوقِهِ، وما وُجِدَ [بهذه][2] الصِّفَةِ لا يُقْبَلُ البَيِّنَةُ [فيهِ][3]، كما لو أَقامَ المُشْتَرِي البَيِّنَةَ أَنَّ ما باعَهُ لَمْ يَكُنْ لِبائِعِهِ ولا [لذلك][4] الوَكِيلِ؛ لأنَّ إِثْباتَ العَيْبِ يَعُودُ إلىٰ المِلْكِ الَّذِي أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ.

وفي [٣٤١/ب] «كِتابِ صَرْفِ الأَصْلِ»: «إذا وَكَّلَ رَجُلًا بِبَيْعِ طَوْقِ ذَهَبٍ، فَباعَهُ وتَفَرَّقا عَنْ قَبْضِ العِوَضَيْنِ، ثُمَّ قال المُشْتَرِي: وَجَدْتُ الطَّوْقَ صَفْراءَ مُمَوَّهَةً بالذَّهَبِ، فَأَقَرَّ الوَكِيلُ وأَنْكَرَ المُوَكِّلُ، لَزِمَ الوَكِيلُ دُونَ الآمِرِ، إلَّا أنَّ لِلوَكِيلِ أَنْ يَسْتَحْلِفَ الآمِرَ علىٰ ذلك، وفيها شُبْهَةٌ؛ لأنَّ الوَكِيلَ قد أَقَرَّ أَنَّهُ باعَ طَوْقَ المُوَكِّلِ مِنَ الذَّهَبِ، فكيف يَجُوزُ تَحْلِيفُهُ أَنَّهُ كان مُمَوَّهًا، مع وُجُودِ أَنَّهُ كان مِنْ ذَهَبٍ».

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «لَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَ ما لهُ عليهِ، ثُمَّ قال المُقِرُّ للمُقَرِّ لهُ: احْلِفْ بأنِّي قَبَضْتُهُ منكَ، قال أبو حَنِيفَةَ: «لا أُحَلِّفُهُ»، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «أُحَلِّفُهُ»»، فَيَجُوزُ أَنَّهُ أَجابَ علىٰ قولِهِما.

وفي «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «المُشْتَرِي لو باعَ المَبِيعَ مِنْ غَيْرِهِ، فَرَدَّ المُشْتَرِي الثَّانِي علىٰ المُشْتَرِي الأَوَّلِ الَّذِي هو بائِعُهُ [بإيفاءِ][5] اليَمِينِ، أو بإِقْرارِهِ عِنْدَ

---

(١) في (ج): «أوجب».

(٢) في (ب): «من هذه».

(٣) في (ب): «منه».

(٤) في (ب): «كذلك».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «باينا».

القاضِي أَنَّهُ باعَهُ مِنَ العَيْبِ بهِ ولم يَعْلَمْ فَردَّ عليهِ، كان لهُ أَنْ [يَـرُدَّهُ][1] علىٰ بائِعِهِ إنْ كان لهُ بَيِّنَةٌ علىٰ العَيْبِ عِنْدَهُ».

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ له بَيِّنَةٌ كان لهُ تَحْلِيفُهُ أَنَّهُ ما كان عِنْـدَهُ حـين باعَـهُ، ولـو [قَبِلَ][2] بإِقْرارِهِ عَنْدَ غَيْرِ القاضِي لا سَبِيلَ إلىٰ رَدِّهِ علىٰ الأَوَّلِ؛ لأَنَّهُ عاد إليهِ، لا علىٰ حُكْمِ مِلْكِ الأَوَّلِ، يَدُلُّكَ عليهِ: أَنَّهُ يَفْتَقِرُ إلىٰ رِضائِهِ وقَبُولِهِ، فَصـارَ كَبَراءَتِهِ [مِنْهُ][3]، ولا كذلكَ إِقْرارُهُ عِنْدَ القاضِي؛ لأَنَّ رَدَّهُ إليهِ لا يَفْتَقِـرُ إلىٰ رِضائِهِ وقَبُولِهِ، فَعادَ إلىٰ حُكْمِ مِلْكِ الأَوَّلِ».

وفي «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «لو باعَ العَدْلُ الرَّهْنَ وسَلَّمَهُ إلىٰ المُشْتَرِي، ثُمَّ خُوصِمَ في عَيْبٍ بهِ، إنْ كان عَيْنًا لا يَحْدُثُ مِثْلُهُ كَأُصْبُعٍ زائِدٍ، فَأَقَرَّ بهِ عِنْـدَ القاضِي فَرَدَّهُ عليهِ بهِ، لا يَلْزَمُ العَدْلَ، وَيَكُونُ رَهْنًـا مَكانَـهُ يَلْـزَمُ الـرَّاهِنَ، وكذلك لو أَقَرَّ بهِ عِنْدَ غَيْرِ القاضِي لَزِمَ الرَّاهِنُ».

وقال في [٣٤٢/أ] «كِتابِ وَكالَـةِ الأَصْـلِ»: «لـو أَقَـرَّ بِعَيْـبٍ وقَبِلَها دُونَ القاضِي، وكان عَيْبًا يُعْرَفُ أَنَّهُ قد كان بها، لَزِمَ الوَكِيلَ دُونَ ذلك الآمِرِ، وأَمَّـا في عَيْبٍ يَحْدُثُ مِثْلُهُ وأَقَرَّ بهِ عِنْدَ غَيْرِ القـاضِي، لَـزِمَ الوَكِيـلَ في الرِّوايـاتِ كُلِّها، وَإِنْ أَقَرَّ عِنْدَ القاضِي بِعَيْبٍ يَحْدُثُ مِثْلُهُ لَزِمَ الوَكِيلُ، ولو أَبَىٰ أَنْ يَحْلِـفَ الوَكِيلُ لَزِمَ المُوَكِّلَ إذا رُدَّ علىٰ الوَكِيلِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّـاسِ: وقد اعْتُرِضَ علىٰ قولِهِ: «إِنَّـهُ بِنُكُـولِهِ [يِلْـزَمُ][4] المُوَكِّلَ، وللمُشْتَرِي الأَوَّلِ رَدُّ المَبِيعِ علىٰ بائِعِهِ» أَنَّهُ لا يَصِحُّ علىٰ أُصُولِهِم، أَمَّـا

(١) في (ج): «يرد».

(٢) في (ب): «قبله».

(٣) من (أ) فقط.

(٤) في (ب): «لزم».

علىٰ قولِ أَبِي حَنِيفَةَ: بأَنَّ النُّكُولَ بَدَلٌ، وبَدَلُ الإنْسانِ لا يَثْبُتُ في حَقِّ غَيْرِهِ، وأمَّا علىٰ قولِ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ فإنَّهُ في حُكْمِ الإقْرارِ، ولو أَقَرَّ الوَكِيلُ بالعَيْبِ لم يَلْزَمِ [الآمِرَ][(١)] في عَيْبٍ [ممَّا][(٢)] يَحْدُثُ، فكذلك نُكُولُ الَّذِي أُقِيمَ مَقامَهُ.

أُجِيبَ عنهُ: بأَنَّ النُّكُولَ ليس بِصَرِيحِ البَدَلِ، وإنَّما أُجْرِيَ مَجْراهُ، **يَدُلُّكَ عليهِ**: أَنَّهُ لَوِ ادَّعَىٰ رَجُلٌ أَلْفَ دِرْهَمٍ علىٰ عَبْدٍ مَأْذُونٍ في التِّجارَةِ، فَأَنْكَرَ ونَكَلَ عَنْ يَمِينِهِ، فَإِنَّ الحاكِمَ يَحْكُمُ عليهِ؛ لأَنَّ بَدَلَ المالِ وَهِبَتَهُ لا يَصِحُّ في حَقِّهِ، والشَّيْءُ إذا جَرَىٰ مَجْرَىٰ غَيْرِهِ لا يَجِبُ إجْراؤُهُ مِنْ جَمِيعِ الوُجُوهِ. وقد أَجْرَيْنا مُجْرَىٰ البَدَلِ في أَنْ لا يَمِينَ في سَبْعَةِ أَشْياءَ: في النِّكاحِ، والرَّجْعَةِ، والفَيْءِ في الإيلاءِ، والنَّسَبِ، والرِّقِّ، والوَلاءِ، واللِّعانِ، وأمَّا علىٰ قولِهِما فالنُّكُولُ لا يكون بِمَنْزِلَةِ الإقْرارِ بذلك عليهِ، لو نَكَلَ عن اليَمِينِ لهُ أَنْ يَعُودَ فَيَحْلِفَ ويُسْقِطَ المالَ عن نَفْسِهِ، ولو كان بِمَنْزِلَةِ الإقْرارِ لم يَمْلِكْ أَنْ يَرْجِعَ عن إقْرارِهِ.

ولذلكَ نُكُولُهُ يَخْتَصُّ بِمَجْلِسِ القاضِي، والإقْرارُ لا يَخْتَصُّ بِمَجْلِسِ الحُكْمِ إلَّا عِنْدَ أبي يُوسُفَ يَجْرِي مَجْرَىٰ الإقْرارِ، وليس حُكْمُهُ [حُكْمًا][(٣)] صَرِيحَ الإقْرارِ، وعِنْدَ مُحَمَّدٍ: حُكْمُهُ حُكْمُ صَرِيحِ الإقْرارِ.

وتَظْهَرُ [٣٤٢/ب] فائِدَةُ الخِلافِ بَيْنَهُما في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو يُوسُفَ: «لَوِ ادَّعَىٰ دارًا في يَدَيْ رَجُلٍ، فَأَنْكَرَ ونَكَلَ عَنِ اليَمِينِ، فَقَضَىٰ القاضِي للمُدَّعِي، ثُمَّ أَقامَ المُدَّعَىٰ عليهِ البَيِّنَةَ أَنَّهُ كان

---

(١) في (ج): «الآخر».

(٢) في (ب): «ما».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حكم».

اشْتَراها المُدَّعِي، فَإِنَّ القاضِيَ يَسْمَعُ بَيِّنَتَهُ، ويَرُدُّ الدَّارَ عليهِ، وَلَوْ أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَراها مِنْ رَجُلٍ آخَرَ لَمْ يَكُنْ للمُدَّعِي سَبِيلٌ وَهُوَ بِمِلْكِهِ، لم يُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ»».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ»: «لا يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ في الوَجْهَيْنِ، والنُّكُولُ بِمَنْزِلَةِ الإِقْرارِ»، هذا لَفْظُ كِتابِه. وأمَّا أبو يُوسُفَ: «يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ»؛ لأَنَّهُ ليس بِصَرِيحِ إِقْرارِهِ، بل أُجْرِيَ مَجْراهُ؛ لأَنَّهُ حَكَمَ عليهِ الحاكِمُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ، كما في الإِقْرارِ حُكِمَ عليهِ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ، فمِن هذا الوَجْهِ تَشابَها، [واللهُ أَعْلَمُ](١).

---

(١) من (ب) فقط.

كِتابُ الوَكالَةِ

قال: مَسائِلُهُ علىٰ أَرْبَعَةِ أَقْسامٍ:

أَحَدُها: أَنْ يَصِحَّ بِذِكْرِ الجِنْسِ، كقولِهِ: اشْتَرِ لِي بهذه الدَّراهِمِ طَعامًا، فهذا علىٰ الحِنْطَةِ ودَقِيقِها والخُبْزِ.

والثَّانِي: لا يَصِحُّ ما لم يَذْكُرْ مع الجِنْسِ أَحَدَ أَمْرَيْنِ: إمَّا ثَمَنٌ، وإمَّا نَوْعٌ، كقولِهِ: اشْتَرِ لِي عَبْدًا، بأنْ قال: سِنْدِيّ، ولم يَذْكُرِ الثَّمَنَ، وإنْ ذَكَرَ ثَمَنًا ولم يَذْكُرِ النَّوْعَ.

والثَّالِثُ: أَنْ لا يَصِحَّ ما لم يَذْكُرِ النَّوْعَ والجِنْسَ كالثِّيابِ والدَّوابِ.

والرَّابِعُ: أَنْ لا يَصِحَّ إلَّا [بِذِكْرِ](1) الجِنْسِ أَوِ الثَّمَنِ، وذَكَرَ أمرًا آخَرَ معهُ، وسَيَأْتِي مَسائِلُهُ.

قال في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «لو دَفَعَ إلىٰ رَجُلٍ دَراهِمَ وَأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بها طَعامًا، فهذا علىٰ الحِنْطَةِ ودَقِيقِها والخُبْزِ، وإذا اشْتَرَىٰ بها ذلك لَزِمَ الآمِرَ إنْ كان بِمِثْلِ تلك الدَّراهِمِ يُشْتَرَىٰ [بذلك](2)». وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو دَفَعَ إليه دِرْهَمًا وَأَمَرَهُ بِشِراءِ لَحْمٍ، فاشْتَرَىٰ له بِهِ شِواءً، إنْ كان [٣٤٣/أ] المُوَكِّلُ مُسافِرًا جازَ، وإنْ كان مُقِيمًا لا يَلْزَمُهُ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: يُرِيدُ بِهِ أَنَّهُ إذا دَفَعَ إليهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ لِشِراءِ

(١) في (ب): «أن يذكر».

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بذلك».

الطَّعامِ، يُحْمَلُ علىٰ الحِنْطَةِ والدَّقِيقِ ولا يُحْمَلُ علىٰ الخُبْزِ، فإنَّـهُ إذا اشْـتَرَىٰ بِـهِ الخُبْزَ لَزِمَ الوَكِيلَ، وإذا اشْتَرَىٰ بِهِ الحِنْطَةَ والدَّقِيقَ لَزِمَ المُـوَكِّلَ، ولا يُحْمَـلُ علىٰ الفَواكِهِ واللَّحْمِ.

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سِـماعَةَ: «لـو دَفَـعَ إلىٰ رَجُـلٍ دانِقًا لِيَشْتَرِيَ لهُ سِراجًا، هذا علىٰ الَّذِي يَكُونُ عليهِ الزَّيْتُ، ولو دَفَـعَ إليـهِ عَشَرَةَ دَراهِمَ لِيَشْتَرِيَ لهُ بها سِراجًا فهو علىٰ المَنارَةِ»، ذَكَرَهُ عَنْ أبي يُوسُـفَ. وفي «نَوادِرِ هِشامٍ» عَنْ أبي يُوسُفَ: «لو قـالَ: اشْـتَرَيْتُ مِنْـكَ هـذه المَزْبَلَـةَ بِدِرْهَمٍ، فهو علىٰ الزِّبْلِ، ولو قال: بِمِئَةِ دِرْهَمٍ فهو علىٰ المَزْبَلِ».

وقال في «وَكالَةِ الأَصْلِ»: «إنْ كان المُوَكِّلُ لَمْ يَكُنْ دَفَعَ إلىٰ الوَكِيلِ شَـيْئًا، لَكِنْ قال لهُ: [اشْـتَرِ][1] لِي حِنْطَـةً، ولـم يُبَـيِّنْ قَـدْرَها، فاشْـتَراها، يَكُـونُ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ، ولو بَيَّنَ قَدْرَها بأنْ قال: كُرُّ حِنْطَةٍ أو دُونَهُ أو زِيادَةٌ جازَ، ولو وَكَّلَهُ بأنْ يَشْتَرِيَ لهُ جارِيَةً أو عَبْدًا لم يَجُزْ، فإنْ بَيَّنَ النَّـوْعَ فقـالَ: مُـوَلَّدًا أو سِنْدِيًّا أو حَبَشِيًّا جازَ، وإنْ لم يُسَمِّ الثَّمَنَ جـازَ، وكـذلك الفِعْـلُ، وإنْ قـال: اشْتَرِ لِي ثَوْبًا، لم يَصِحَّ وإنْ سَمَّىٰ الثَّمَنَ، وإنْ بيَّن النَّوعَ منهُ بأنْ قالَ: هَرَوِيًّا أو مَرْوِيًّا، جازَ».

وفي «الزِّياداتِ»: «اشْتَرِ لِي أيَّ ثَوْبٍ شِئْتَ، أو: ما شِئْتَ، جازَ، وكذلك لـو قالَ: اشْتَرِ لِي بهذا المالِ الدَّوابَّ أَوِ الثِّيابَ، جازَ». «وأمَّـا إذا وَكَّلَـهُ بِشِراءِ دارٍ وسَمَّىٰ الثَّمَنَ جازَ»، ذَكَرَهُ في «وَكالَةِ الأَصْـلِ»، ولـم يُبَـيِّنْ أيَّ مَوْضِـعِ الدَّارِ إذا اشْتَرَىٰ يَلْزَمُ المُوَكِّلَ.

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الوَكالَةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «وَيَكُونُ ذلـك

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «اشتري».

علىٰ دارٍ مِن دُورِ المِصْرِ الَّذِي هُما فيه، ولا يَكُونُ [٣٤٣/ب] علىٰ غَيْرِهِ مِنَ الأَمْصارِ، وقال أبو حَنِيفَةَ: «لو قال: اشْتَرِ لِي دارًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، كانتِ الوَكالَةُ باطِلَةً، إلَّا أَنْ يُسَمِّيَ البُقْعَةَ فَيَكُونُ بِبَغْدادَ، ولو سَمَّىٰ بَغْدادَ لَمْ يَجُزْ ما لَمْ يُسَمِّ الثَّمَنَ، وَإِنْ سَمَّىٰ الدَّرْبَ جازَ»».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وَلَوِ اشْتَرَىٰ الوَكِيلُ للمُوَكِّلِ ما كان باعَهُ المُوَكِّلُ، فقد قَسَّمَ هذا في «كِتابِ الوَكالَةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «رَجُلٌ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَشْتَرِيَ فيها الأَرْضَ والمَقرَّ للدَّارِ، وكان في مِلْكِ الآمِرِ شَيْءٌ مِنْ ذلك يَوْمَ أَمَرَهُ، فَباعَ الآمِرُ ذلك وخَرَجَ مِنْ مِلْكِهِ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ المَأْمُورُ مِنَ المُشْتَرِي دارَ الآمِرِ، لا يَجُوزُ ذلك علىٰ الآمِرِ، وأَمْرُهُ علىٰ غَيْرِ ما في مِلْكِهِ، ولو أَنَّ الآمِرَ باعَ ما في مِلْكِهِ ثُمَّ وَكَّلَهُ بِشِراءِ شَيْءٍ مِنْ هذه الأَنْواعِ، فاشْتَرَىٰ ذلك مِنَ المُشْتَرِي الآمِرُ جازَ».

ولو وَكَّلَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً، ويَوْمَ الوَكالَةِ كان للآمِرِ امْرَأَتانِ، إحْداهُما في عِدَّةٍ مِنْ طَلاقٍ بائِنٍ، والأُخْرَىٰ في عِدَّةٍ مِنْ طَلاقٍ رَجْعِيٍّ، فَزَوَّجَها منهُ لم يَجُزْ، ولو زَوَّجَ الَّتِي هي بائِنَةٌ جازَ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الآمِرُ شَكاها إلىٰ المَأْمُورِ مِنْ سُوءِ خُلُقِها فلا يَلْزَمُهُ، والتَّوْكِيلُ علىٰ غَيْرِها، ولو زَوَّجَهُ الوَكِيلُ امْرَأَةً كانتْ للوَكِيلِ وَقَدِ انْقَضَتْ عِدَّتُها، جازَ.

ولو زَوَّجَ بِنْتًا لهُ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً بِأَمْرِها لا يَجُوزُ إلَّا في الاسْتِحْسانِ، وفي أُخْتِهِ يَجُوزُ، وَلَوِ اشْتَرَىٰ الوَكِيلُ بالشِّراءِ ما أَمَرَهُ المُوَكِّلُ مِنَ العَبْدِ والثَّوْبِ، وأَقَرَّ بِهِ المُوَكِّلُ فَمَنَعَهُ مِنْهُ حتَّىٰ يَقْبِضَ الثَّمَنَ، لهُ ذلك، ولو هَلَكَ في [يَدِ][1] الوَكِيلِ ذَهَبَ بالثَّمَنِ، ولا يَرْجِعُ بهِ علىٰ المُوَكِّلِ»، ذَكَرَهُ في «المُجَرَّدِ» عن أَبِي

(١) في (ج): «يدي».

حَنِيفَةَ، وفي «الأَصْلِ».

وعن أبي يُوسُفَ رِوايَتانِ، قال في الأَمَـةِ كقـولِ أَبِي حَنِيفَـةَ، وفي «بُيُـوعِ الأَصْلِ»: «بِمَنْزِلَةِ المُرْتَهِنِ، ويَرْجِعُ بِفَضْـلِ الثَّمَـنِ علىٰ المُـوَكِّلِ إذا كان قِيمَـةُ المَبِيعِ أَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ».

[٣٤٤/أ] وعن مُحَمَّدٍ رِوايَتانِ، قال مُحَمَّدٌ في «نَـوادِرِ هِشـامٍ»: «الأَصْـلُ إذا هَلَكَ هَلَكَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، ولا يُرْجَـعُ علىٰ المُـوَكِّلِ بِـشَيْءٍ»، وقـال مُحَمَّـدٌ في «إِمْلائِهِ» رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ: «رَجَعَ الوَكِيلُ علىٰ المُوَكِّلِ بالثَّمَنِ».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إنْ أَمَرَهُ بِشِراءِ جارِيَةٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فاشْـتَراها ولـم يَقْبِضْها حتَّىٰ أَخَذَ الوَكِيلُ بالثَّمَنِ، فَهَلَـكَ في يَـدِهِ قَبْـلَ دَفْعِـهِ إلىٰ البـائِعِ، لا يَرْجِعُ بهِ ثانِيًا علىٰ المُوَكِّلِ، ويَلْزَمُ الوَكِيلَ [تَسْلِيمُ][1] المَبِيـعِ إلىٰ المُـوَكِّلِ، ولـو كان هذا مُضارِبًا رَجَعَ أَبَـدًا علىٰ رَبِّ المـالِ إلىٰ أَنْ يُوصِـلَ الثَّمَـنَ إلىٰ البـائِعِ، وَيَكُونُ الجَمِيعُ رَأْسَ المالِ. ولو كان الوَكِيلُ اسْتَهْلَكَ الثَّمَنَ الَّذِي قَبَضَهُ مِـنَ المُوَكِّلِ، للبائِعِ أَنْ لا يَدْفَعَ المَبِيعَ حتَّىٰ يَأْخُذَ الثَّمَنَ، فإذا دَفَعَ المُـوَكِّلُ الثَّمَـنَ إلىٰ البائِعِ وأَخَذَ المَبِيعَ، رَجَعَ علىٰ الوَكِيلِ بما دَفَعَ إليهِ، فَـإنْ أَبَىٰ المُـوَكِّلُ دَفْـعَ الثَّمَنِ، كأَنَّ الجارِيَةَ لم [تُبَعْ][2] في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّـدٌ: «تُباعُ»»[3].

وقد فَسَّرَهُ الخَصَّافُ في «شُرُوطِهِ» كيف تُباعُ علىٰ قولِهِما: «فَإِنَّ الحـاكِمَ يَأْمُرُ بِتَسْلِيمِها إلىٰ إِنْسانٍ ويَأْمُرُهُ بِبَيْعِها».

«ولو كان الوَكِيلُ بالشِّراءِ نَقَدَ الثَّمَنَ مِن مالِ الآمِرِ، وماتَـتِ الجارِيَـةُ في

(١) في (ج): «بتسليم».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «تباع».

(٣) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ٣٢١).

يَدِ الوَكِيلِ، ثُمَّ اسْتَحَقَّها مُسْتَحِقٌّ فَضَمِنَ الوَكِيلُ القِيمَةَ، لا يَرْجِعُ بها الوَكِيلُ علىٰ المُوَكِّلِ»، هذا لَفْظُ «الجامِعِ الكَبِيرِ»[1]، وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «رَجَعَ بهذه القِيمَةِ علىٰ المُوَكِّلِ». «ولو كان الوَكِيلُ أَدَّىٰ الثَّمَنَ مِنْ مالِ نَفْسِهِ والمُسْأَلَةُ بِحالِها، رَجَعَ بالثَّمَنِ علىٰ المُوَكِّلِ»، وقد ذَكَرَهُ أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ».

«ولو أَنَّهُ قَبَضَ الوَكِيلُ الجارِيَةَ فَوَجَدَ بها عَيْبًا، وأَبْرَأَ مِنْهُ الوَكِيلُ البائِعَ، واخْتارَ المُوَكِّلُ إِلْزامَ الوَكِيلِ فَأَلْزَمَهُ إِيَّاهُ وأَخَذَ مِنْهُ الثَّمَنَ، ثُمَّ وَجَدَ الوَكِيلُ بِها عَيْبًا كان عِنْدَ البائِعِ [٣٤٤/ب] لم يَعْلَمْ بِهِ، لا يَقْدِرُ علىٰ رَدِّ الجارِيَةِ علىٰ البائِعِ ولا علىٰ المُوَكِّلِ»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»[2]. وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ القاضِي»: «يَبْطُلُ ما لَزِمَ الوَكِيلَ مِن ذلك حتَّىٰ يَعُودَ إلىٰ حالِهِ الأُولَىٰ، ويَرُدُّها الوَكِيلُ علىٰ البائِعِ».

وفي «إِمْلاءِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ [مُحَمَّدِ بن][3] حُمَيْدٍ الرَّازِيِّ: «لو قَبَضَ الوَكِيلُ المَبِيعَ ودَفَعَ الثَّمَنَ إلىٰ البائِعِ، ومَنَعَ المُوَكِّلَ مِنْ قَبْضِهِ حتَّىٰ يَدْفَعَ الثَّمَنَ، فَحَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ، فقال الآمِرُ: نَقَضْتُ البَيْعَ، جازَ النَّقْضُ، ولا يَحْتاجُ إلىٰ قَضاءِ القاضِي، ولو كان هذا العَيْبُ عِنْدَ البائِعِ ورَضِيَ الوَكِيلُ بِهِ، فقال الآمِرُ: أَلْزَمْتُكَ البَيْعَ، لا يَلْزَمُ الوَكِيلَ حتَّىٰ يَقْضِيَ القاضِي بذلك».

وفي «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «الوَكِيلُ بالشِّراءِ إذا قَبَضَ الدَّنانِيرَ مِنَ المُوَكِّلِ وأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بها طَعامًا، فاشْتَرَىٰ بِدَنانِيرَ غَيْرِها، ثُمَّ نَقَدَ دَنانِيرَ المُوَكِّلِ، فالطَّعامُ للوَكِيلِ، وهو ضامِنٌ لدَنانِيرِ المُوَكِّلِ، وَلَوِ اشْتَراهُ بها ولم يَنْقُدْها حتَّىٰ

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٢٢).
(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٢١-٣٢٢).
(٣) زيادة يقتضيها السياق.

دَفَعَ إلىٰ المُوَكِّلِ، فَأَنْفَقَ دَنانِيرَهُ في حاجَتِهِ ونَقَدَ البائِعَ غَيْرَها، جازَ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: هذه المَسْأَلَةُ تَدُلُّ علىٰ أَنَّ الدَّراهِمَ [والدَّنانِيرَ][1] يَتَعَيَّنانِ في الوَكالَةِ.

«ولو كان وَكِيلًا بالبَيْعِ فيما باعَهُ المُشْتَرِي، قال المُشْتَرِي: ادْفَعِ الثَّمَنَ إلىٰ المُوَكِّلِ، ثُمَّ نَهاهُ بَعْدَ ذلك، وقال: لا تَدْفَعِ الثَّمَنَ إليهِ، جازَ بَيْعُهُ»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»[2]. وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ»: «ليس للوَكِيلِ مَنْعُ المُوَكِّلِ مِن قَبْضِهِ».

جِنْسٌ: قال: إذا وَكَّلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لهُ حِنْطَةً بِعَيْنِها، فلم يَفْعَلْ حتَّىٰ صَيَّرَ الحِنْطَةَ سَوِيقًا أو دَقِيقًا، خَرَجَ الوَكِيلُ مِنَ الوَكالَةِ، وعِلْمُ الوَكِيلِ وجَهْلُهُ فيهِ سَواءٌ، وكذلك لو أَمَرَهُ أَنْ يَبِيعَ بَيْضًا أو يَشْتَرِيَهُ بِعَيْنِهِ، فَخَرَجَ منهُ فَرْخٌ، فَهُوَ مِثْلُ ذلك، وكذلك لو أَمَرَهُ بِبَيْعِ طَلْعٍ أو شِرائِهِ فصارَ تَمْرًا، [٣٤٥/أ] أو بِبَيْعِ عَصِيرٍ أو شِرائِهِ فصارَ خَلًّا، أو بِبَيْعِ العِنَبِ أو شِرائِهِ فصارَ زَبِيبًا أو عَصِيرًا، أو بِبَيْعِ البُسْرِ فصارَ تَمْرًا، أو في اللَّبَنِ فصارَ زُبْدًا أو سَمْنًا، خَرَجَ الوَكِيلُ مِنَ الوَكالَةِ في ذلك»، ذَكَرَ ذلك كُلَّهُ في «كِتابِ الوَكالَةِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ.

وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا باعَ بَيْضًا علىٰ أَنَّهُ بالخِيارِ ثَلاثًا، فَخَرَجَ الفَرْخُ مِنْهُ في الثَّلاثِ، بَطَلَ البَيْعُ». وفي «الزِّياداتِ»: «لو باعَ الكُفَرَّىٰ[3] علىٰ أَنَّهُ بالخِيارِ ثَلاثًا، فَصارَ رُطَبًا، لم يَبْطُلِ البَيْعُ، فإذا تَمَّ الخِيارُ

(١) من «البناية» للعيني (٢٥٦/٩) فقط.

(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٢٤).

(٣) قال ابن سِيدَهْ في «المخصص» (٢٠٦/١٥): «الكُفَرَّىٰ: وعاءُ طَلْعِ النخل، سُمي بذلك لأنه يَكْفُرُه، أي: يُغَطِّيه».

أَخَذَهُ [للمُشْتَرِي][1]، وكذلك لو قال: أَوْصَيْتُ بهذا الرُّطَبِ، فَصارَ تَمْرًا ثُمَّ ماتَ المُوصِي، لم تَبْطُلِ الوَصِيَّةُ اسْتِحْسانًا، ولو قال: بهذا اليَبِيسِ، فَصارَ رُطَبًا ثُمَّ ماتَ المُوصِي، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ، ولو غَصَبَ عِنَبًا فَصارَ زَبِيبًا، لا يَرُدُّهُ ويَضْمَنُ العِنَبَ، ولو غَصَبَ رُطَبًا فَصارَ تَمْرًا، لهُ أَخْذُهُ إنْ شاءَ». وفي «كِتابِ الغَصْبِ» إِمْلاءً: «العِنَبُ والرُّطَبُ علىٰ السَّواءِ، للمَغْصُوبِ مِنْهُ أَخْذُهُ».

وفي «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «لو أَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَبَنَ حَلِيبٍ بِعَيْنِهِ، فَحَمِضَ ثُمَّ اشْتَراهُ، لم يَجُزْ علىٰ المُوَكِّلِ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ حَلِيبًا جازَ شِراؤُهُ علىٰ المُوَكِّلِ». ولو أَمَرَهُ بِبَيْعِ لَبَنِ حَلِيبٍ فَحَمِضَ ثُمَّ باعَهُ جازَ، وهما [مُخْتَلِفانِ][2]، ولو أَمَرَهُ بِشراءِ سَمَكٍ بِعَيْنِهِ طَرِيًّا، فاتَّخَذَ مالِحًا ثُمَّ اشْتَراهُ، لم يَجُزْ علىٰ الآمِرِ، ويَجُوزُ هذا في البَيْعِ.

ولو أَمَرَهُ بِشِراءِ سَوِيقٍ بِعَيْنِهِ فَلُتَّ بِسَمْنٍ أو زَيْتٍ أو سُكَّرٍ أو عَسَلٍ ثُمَّ اشْتَراهُ، لَزِمَ الآمِرَ؛ وكذلك البَيْعُ إذا أَمَرَهُ فَفَعَلَ الأَمْرَ لَمْ يَكُنْ نَهْيًا عَنِ البَيْعِ، ولو أَمَرَهُ بِشِراءِ سِمْسِمٍ بِعَيْنِهِ فَرُبَّ، لم يَجُزْ شِراؤُهُ، وَلَوْ كان هذا بَيْعًا جازَ، ولو أَمَرَهُ بِشِراءِ دارٍ بِعَيْنِها وهي أَرْضٌ، فَنَبَتَتْ ثُمَّ اشْتَراها الوَكِيلُ، لم يَجُزْ علىٰ الآمِرِ.

ولو كانتْ مَبْنِيَّةً [٣٤٥/ب] فَزادَ فيها حائِطًا أو جَصَّصَها فاشْتَراها الوَكيلُ، لَزِمَ الآمِرَ، وكذلك الوَكالَةُ بالبَيْعِ، ولو قال: اشْتَرِ لِي هذه الأَرْضَ البَيْضاءَ أو هذه القَراحَ[3]، أو قال: بِعْها [لِي][4]، فَغَرَسَ فيهِ نَخْلًا أو شَجَرًا،

---

(١) في (ب): «المشتري».

(٢) في (ج): «يختلفان».

(٣) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٦٦/٢ مادة: ق ر ح): «والقَراح من الأرض: كل قطعة على حيالها، ليس فيها شجرٌ ولا شائب سَبَخٍ».

(٤) في (ج): «إلي».

أو بَناها دارًا أو حَمَّامًا أو حَوانِيتَ، أو جَعَلَها بُسْتانًا، لا يَجُوزُ ذلك على الآمِرِ في البَيْعِ والشِّراءِ، وكذلك لو زَرَعَ حِنْطَةً أو غَرَسَ فيها كَرْمًا».

وقال في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو زَرَعَ في الأَرْضِ لَمْ يَكُنْ عَزْلًا»، وَقَدِ اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ في الحَيَوانِ، قال في «الزِّياداتِ»: «لو وَكَّلَهُ بِبَيْعِ هذا الحَمَلِ فلم يَبِعْ حتَّى صارَ كَبْشًا، أو بِبَيْعِ وَصِيفَةٍ فَبَلَغَتْ، أنَّ الوَكالَةَ بِحالِها». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ و«كِتابِ الوَكالَةِ» إمْلاءً: «[لو][1] أَمَرَهُ بِبَيْعِ وَصِيفَةٍ فَصارَتْ عَجُوزًا ثُمَّ باعَها الوَكِيلُ، لم يَجُزْ، وكذلك في الشِّراءِ».

والحَمَلُ إذا أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ فَصارَ تَيْسًا، وكذلك في الجَدْيِ، لم يَجُزِ البَيْعُ والشِّراءُ، ولو أَمَرَهُ بِبَيْعِ بُسْتانِهِ فَغَرَسَ فيهِ الآمِرُ شَجَرًا إلى الشَّجَرِ الَّذِي كان فيهِ، أو نَخْلًا إلى النَّخْلِ الَّذِي كان فيهِ، فالبَيْعُ في هذا وفي الشِّراءِ جائِزٌ، وللوَكِيلِ بَيْعُهُ، وكذلك لو رَمَّ فيهِ حائِطَهُ.

وفي «كِتابِ الغَصْبِ» إمْلاءً: «إذا باعَ قَصِيلًا[2] وَلَمْ يَشْرِطِ الخِيارَ فَصارَ حَبًّا قَبْلَ التَّسْلِيمِ، بَطَلَ البَيْعُ، وقال أبو يُوسُفَ: «لا يَبْطُلُ»». وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ»: «عَنْ أبي يُوسُفَ: إذا باعَ قَصِيلًا على أنَّ البائِعَ بالخِيارِ، فصارَ حَبًّا قَبْلَ التَّسْلِيمِ، بَطَلَ البَيْعُ».

وفي «الرَّقِّيَّات» عَنْ مُحَمَّدٍ: «في بَيْعِ البُسْرِ مَعَ الأَرْضِ، وَقَدِ انْتَهَى عِظَمُهُ ولم يَرْطُبْ، ثُمَّ جاءَ وَقْتُ الخَراجِ، فالخَراجُ على المُشْتَرِي». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «الخَراجُ على البائِعِ؛ لأنَّهُ لم يَزِدْ في جِسْمِهِ». وفي «مُزارَعَةِ

---

(١) من (أ) فقط.

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢/١٨٣): «القَصِيلُ: وهو الشَّعِيرُ يُجَزُّ أَخْضَرَ لِعَلَفِ الدَّوابِّ، والفُقَهاءُ يُسَمُّونَ الزَّرْعَ قَبْلَ إدْراكِهِ قَصِيلًا، وهو مَجازٌ».

[٣٤٦/أ] الكَبِيرِ»: «لو دَفَعَ بُسْرًا مُعامَلَةً لِيَقُومَ عليـهِ وَيَكُـونَ لهُ سَـهْمًا، إذا صارَ تَمْرًا جازَ، ولو تَناهَىٰ عِظَمُهُ فلم يَرْطُبْ لم يَجُزْ».

وفي «كِتابِ الكَفَّاراتِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِـشْرِ بنِ الوَلِيـدِ: «إذا قـال: واللهِ لا أُكَلِّمُ هذا الصَّبِيَّ، فَكَلَّمَهُ بعدما صـارَ شَـيْخًا حَنِـثَ، وكـذلك إذا حَلَـفَ لا يُجامِعُ هذه الصَّبِيَّةَ، فَجامَعَها بعدما صارَتِ امْرَأَةً حَنِثَ، وكذلك لو حَلَفَ لا يَأْكُلُ مِنْ هذا الحَمَلِ، فَأَكَلَ منهُ بعدما صارَ كَبْشًا حَنِـثَ، ولا يُشْـبِهُ الطَّـيْرَ والحَيَوانَ وغَيْرَهُما؛ لأَنَّ ذلك هو الحَيَوانُ بِعَيْنِهِ، وفي غَيْرِهِ فقد تَغَـيَّرَ، وهـذا كُلُّهُ قولُ أَبِي حَنِيفَةَ».

وفي «الزِّياداتِ»: «إذا قال: عَبْدِي حُرٌّ إنْ لم يَجْعَـلْ في هـذا الثَّـوْبِ قَبـاءً وسَراوِيلَ، فَجَعَلَهُ قَباءً وخاطَهُ، ثُمَّ نَقَـضَ القَبـاءَ وجَعَـلَ منـهُ سَراوِيـلَ، لا يَحْنَثُ؛ لأَنَّ اسْمَ الثَّوْبِ باقٍ، ولو حَلَفَ علىٰ مَلْحَفَةٍ بِعَيْنِها - والمَسْأَلَةُ بِحالِهـا - حَنِثَ؛ لأَنَّهُ زالَ الاسْمُ حِينَ جَعَلَها كُلَّها قَباءً».

وفي «الأَيْمانِ» إِمْلاءً: «لو حَلَفَ علىٰ بَيْتٍ لِيَبْنِيَـهُ بَيْتَـيْنِ، فَهَدَمَـهُ وبَـنَىٰ مَكانَهُ حَمَّامًا، ثُمَّ ذَكَرَ يَمِينَهُ فَهَدَمَ الحَمَّامَ وبَناهُ بَيْتَيْنِ، حَنِـثَ؛ مِـن قِبَـلِ أَنَّـهُ ذَهَبَ اسْمُ البَيْتِ الأَوَّلِ وتَغَيَّرَ». وفي «الإِمْلاءِ» رِوايَةَ عَمْرِو بنِ أَبِي عَمْرٍو: «لو حَلَفَ لَيَتَّخِذَنَّ هذا الثَّوْبَ قَلانِسَ وقَباءً فَجَعَلَهُ قَباءً، ثُمَّ جَعَلَهُ قَلانِـسَ لـم يَحْنَثْ، وإن جَعَلَهُ قَلانِسَ أَوَّلًا حَنِثَ»، واللهُ أَعْلَمُ.

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «لو ذَهَبَ عَقْـلُ المُـوَكِّلِ سـاعَةً أو جُنَّ ساعَةً ثُمَّ أَفاقَ، فالوَكِيلُ علىٰ وَكالَتِهِ، وأَجْعَلُ هذا كاليَوْمِ، ولو ذَهَبَ عَقْلُهُ زَمانًا دائِمًا فقد خَرَجَ الوَكِيلُ مِنَ الوَكالَةِ، وهذا بِمَنْزِلَةِ المَوْتِ»، ولـم يُقَـدِّرْهُ. وقال ابْنُ سَماعَةَ في «نَوادِرِهِ» في قولِهِ الأَوَّلِ: «حتَّىٰ يُجَنَّ يَوْمًا ولَيْلَةً [٣٤٦/ب]

[لم يُخْرِجِ](١) الوَكِيلَ مِنَ الوَكالَةِ»، ثُمَّ رَجَعَ وقال: «حتَّىٰ يُجَنَّ شَهْرًا»، ثُمَّ رَجَعَ وقال: «حتَّىٰ يُجَنَّ سَنَةً»، وعلىٰ هذا ثَبَتَ».

قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا جُنَّ جُنُونًا مُطْبَقًا كان وَكِيلًا مَعْزُولًا، وجازَ فِعْلُ والِدِهِ عليهِ»، ولم يُوَقِّتْ، ولم يُحْفَظْ عَنْ أبي يُوسُفَ في ذلك قولٌ، وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «لو أَوْصَىٰ بِوَصِيَّةٍ ثُمَّ جُنَّ المُوصِي، قال أبو يُوسُفَ: «إنْ تَطاوَلَ جُنُونُهُ بَطَلَتْ وَصِيَّتُهُ، والتَّطاوُلُ شَهْرٌ»».

وقال في «نَوادِرِ هِشامٍ» عَنْ أبي يُوسُفَ: «إذا جُنَّ أَكْثَرَ السَّنَةِ لا يَلْزَمُهُ الزَّكاةُ، وَإِنْ كان مُفِيقًا في أَكْثَرِ السَّنَةِ يَلْزَمُهُ الزَّكاةُ»، فقد قَدَّرَهُ بِأَكْثَرِ السَّنَةِ. وفي «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «والوَلَدُ الكَبِيرُ إذا كان ذاهِبَ العَقْلِ، بِمَنْزِلَةِ الصَّبِيِّ فيما يَجُوزُ فِعْلُ أَبِيهِ عليهِ»، ولم يُقَدِّرْ هذه الَّتِي يُجَوِّزُ مَنْعَ أَبِيهِ في مالِهِ، وقَدَّرَهُ لِسَنَةٍ، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ» ذَكَرَهُ عَنْ مُحَمَّدٍ.

وفي «نَوادِرِ ابْنِ شُجاعٍ» عَنْ أَصْحابِنا: «والأَبُ إذا جُنَّ لا يَجُوزُ بَيْعُ الابْنِ عليهِ»، وَفِي «كِتابِ الوَكالَةِ»: «لَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ في التِّجارَةِ أَوْ لابْنِهِ، ثُمَّ ذَهَبَ عَقْلُ الآذِنِ، انْقَطَعَ الإِذْنُ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ» عَنْ مُحَمَّدٍ: «رَجُلٌ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِ رَجُلٍ، فَجُنَّ المَجْعُولُ إليهِ ذلك فَطَلَّقَ، إنْ كان لا يَعْقِلُ ما يقولُ وإنَّما يَهْذِي فليس بِشَيْءٍ»، وفي «وَكالَةِ الأَصْلِ»: «إنْ فَوَّضَ طَلاقَ امْرَأَتِهِ إلىٰ صَبِيٍّ، جازَ إذا كان مِمَّنْ يُعَبِّرُ».

جِنْسٌ: قال: عَزْلُ الوَكِيلِ متىٰ [حَصَلَ](٢) مِن حيثُ الحُكْمُ فَعِلْمُهُ

---

(١) في «فتح القدير» للكمال بن الهمام (١٤٨/٨) نقلًا عن «الأجناس»: «فيخرج».

(٢) في (ج): «جعل».

ليس مِنْ شَرْطِهِ، كَعَزْلِهِ بِمَوْتِ مُوَكِّلِهِ، ومتىٰ جُعِلَ لا طَرِيقَةَ القولِ، فَعِلْمُ الوَكِيلِ مِنْ شَرْطِهِ كَنَسْخِ الشَّرِيعَةِ، قال في «كِتابِ زَكاةِ الأَصْلِ»: «في شَرِيكَيْنِ مُتَفاوِضَيْنِ، كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمَا أَمَرَ صاحِبَهُ إذا حالَ الحَوْلُ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكاةَ مالِهِ، فَأَدَّياهُ [٣٤٧/أ] جَمِيعًا، ضَمِنَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةَ صاحِبِهِ مِمَّا أَدَّىٰ، سَواءٌ عَلِمَ بِأَداءِ صاحِبِهِ أو لم يَعْلَمْ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وجازَتْ زَكاةُ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا ما أَدَّاهُ عن نَفْسِهِ، ولا يَجُوزُ أَداؤُهُ عَنْ صاحِبِهِ، لأَنَّ أداءَهُ عَنْ نَفْسِهِ يُوجِبُ عَزْلَ الآخَرِ في أَدائِهِ، فما أَدَّاهُ لَمْ يَكُنْ مَأْمُورًا بِهِ، وصارَ كَمَنْ أَدَّىٰ زَكاةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فلم يَجُزْ».

وَقَدِ اعْتُرِضَ عليهِ بِأَنَّ زَكاةَ كُلِّ واحِدٍ تَسْقُطُ عنهُ بَعْدَ أَدائِهِ، فَيَتَرَتَّبُ عليهِ عَزْلُ وَكِيلِهِ، وحالُ ما يُؤَدِّي عنهُ الوَكِيلُ لم يَحْكُمْ بِسُقُوطِ الزَّكاةِ عَنْ مُوَكِّلِهِ، فلم يُوجَدْ عَزْلُ الوَكِيلِ عَنِ الأَداءِ.

أُجِيبَ عنهُ: بأَنَّهُ إذا أُمِرَ بِأَداءِ الزَّكاةِ عَنْهُ في حالِ اسْتِقْرارِ الزَّكاةِ علىٰ الآمِرِ وفي حالَةِ ما يُؤَدِّي المُوَكِّلُ عَنْ نَفْسِهِ الزَّكاةَ، هذه حالَةَ زَوالِ الزَّكاةِ وسُقُوطِها عنهُ، فلا يُوصَفُ في هذه الحالَةِ أَنَّها حالَةُ اسْتِقْرارِ الزَّكاةِ، فكانَ أَداؤُها غَيْرَ الوَجْهِ المَأْذُونِ فيهِ، فكان مُخالِفًا لما أَمَرَهُ؛ لذلك ضَمِنَ.

فإنْ أَدَّىٰ أَحَدُهُما قَبْلَ صاحِبِهِ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ صاحِبِهِ جازَ، ولا ضَمانَ عليهِ لِصاحِبِهِ، فَإِنْ أَدَّىٰ الآخَرُ عَنِ الأَوَّلِ ضَمِنَ حِصَّةَ الأَوَّلِ، سَواءٌ عَلِمَ الثَّانِي بأَنَّ الأَوَّلَ أَدَّىٰ عَنْ نَفْسِهِ أو لم يَعْلَمْ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا يَضْمَنُ».

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «لو دَفَعَ أَلْفَ دِرْهَمٍ إلىٰ رَجُلٍ وامْرَأَةٍ بأَنْ يَقْضِيَ دَيْنًا عليهِ فَقَضاهُ المُوَكِّلُ، ثُمَّ إِنَّ الوَكِيلَ قَضاهُ، أَنَّهُ لا يَضْمَنُ إذا لم يَعْلَمْ بِأَداءِ المُوَكِّلِ»، وَمِنْ أَصْحابِنا مَنْ قال: «إِنَّ هذا الجَوابَ علىٰ قولِ أَبِي

يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ، أمَّا علىٰ قولِ أَبِي حَنِيفَةَ: يَضْمَنُ الوَكِيلُ في جَمِيعِ الأَحْوالِ، ولو قُلنا: «لا يَضْمَنُ» في قولِهِم».

والفَرْقُ بينهُما: أنَّ الآمِرَ بِقَضاءِ الدَّيْنِ يَقْبَلُ أَنْ يُجْعَلَ القَبْضُ في تلك الدَّراهِمِ مَضْمُونًا بِمِثْلِها، ولا يَصِيرُ [٣٤٧/ب] قِصاصًا بَعْدَ ذلك، إنَّما هو أَمْرٌ يَثْبُتُ مِنْ طَرِيقِ الحُكْمِ، والدَّفْعُ يَحْصُلُ لهُ الضَّمانُ بِمِثْلِهِ، وَإِنْ كان قَدِ اسْتَوْفَىٰ ثَمَنَهُ فلم يَصِرْ مُخالِفًا فِيما لَمْ يَقِفْ علىٰ فِعْلِهِ، ولا كذلكَ في الزَّكاةِ؛ لأَنَّهُ أَمَرَهُ أَنْ يُعْطِيَ الدَّراهِمَ عَنْ واجِبٍ علىٰ المُوَكِّلِ حتَّىٰ يَقَعَ المَدْفُوعُ في مُقابَلَةِ مِثْلِهِ عَنِ الواجِبِ، وهذا المَعْنَىٰ لم يُوجَدْ، فَدَفْعُ المَدْفُوعِ إلىٰ الفَقِيرِ علىٰ وَجْهِ النَّقْلِ، فَصارَ مُخالِفًا.

وفي «بَابِ الوَكالَةِ بالدَّيْنِ» في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «[و][1] لو وَكَّلَ بِدَفْعِ الدَّيْنِ إلىٰ فُلانٍ، فَوُهِبَ الطَّالِبُ الدَّيْنَ مِنَ المَطْلُوبِ، ثُمَّ دَفَعَ وَكِيلُ المَطْلُوبِ الدَّيْنَ إلىٰ الطَّالِبِ: إِنْ كان يَعْلَمُ بهذه الحالِ ضَمِنَ، وإِنْ كان لا يَعْلَمُ بذلك لم يَضْمَنْ». وفي «بابِ وَكالَةِ المُضارِبِ»: «[وَكَّلَ][2] بِشِراءِ مَتاعٍ بِعَيْنِهِ مِنَ المُضارَبَةِ ولم يَدْفَعِ المالَ، ثُمَّ تَناقَضا المُضارَبَةَ، والوَكِيلُ لا يَعْلَمُ فاشْتَرَىٰ، لَزِمَ المُضارِبَ سَواءٌ عَلِمَ أو لم يَعْلَمْ»، ففي قولِ مُحَمَّدٍ: الرُّجُوعُ إليهِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا قال لِغَرِيمِهِ: ادْفَعْ ما لِي عليكَ إلىٰ فُلانٍ قَضاءً مِنْ حَقِّهِ عليَّ، فَدَفَعَ الآمِرُ ولم يَعْلَمِ المَأْمُورُ، فَدَفَعَ المَأْمُورُ ما أَمَرَهُ، لم يَجُزْ علىٰ الآمِرِ عَلِمَ أو لم يَعْلَمْ». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «إِنْ لم يَعْلَمِ المَأْمُورُ جازَ علىٰ الآمِرِ ولا يَضْمَنُ، وَإِنْ عَلِمَ لم يَجُزْ علىٰ الآمِرِ».

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

وفي «أمالي محمَّدٍ»: «إذا وَكَّلَ وَكِيلًا وأَمَرَهُ بأنْ يُوَكِّلَ غيْرَهُ بِشِراءِ شَيْءٍ قد سَمَّاهُ، ودَفَعَ المالَ، ثُمَّ ماتَ رَبُّ المالِ فاشْتَرَىٰ الوَكِيلُ، لَزِمَهُ دُونَ الوَكِيلِ الأَوَّلِ، عَلِمَ بهِ أو لم يَعْلَمْ، وكذلك وَكِيلُ العَبْدِ المَأْذُونِ إذا اشْتَرَىٰ بَعْدَ حَجْرِ المَوْلَىٰ لَزِمَ الوَكِيلَ دُونَ العَبْدِ، عَلِمَ أو لم يَعْلَمْ، قَبَضَ المالَ أو لم يَقْبِضْ، ولو أنَّ المُضارِبَ وَكَّلَ رَجُلًا بِشِراءِ عَبْدٍ ودَفَعَ المالَ، ثُمَّ ماتَ رَبُّ المالِ أو جُنَّ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ الوَكِيلُ، لَزِمَ المُضارِبَ [٣٤٨/أ] خاصَّةً».

وفي «الزِّياداتِ» في آخِرِ «بابِ تَعْجِيلِ الزَّكاةِ»: «لو قال لِرَجُلٍ: تَصَدَّقْ بهذا المالِ عَنْ ظِهارِي وأَعْطِ كُلَّ مِسْكِينٍ دِرْهَمًا، ثُمَّ إنَّ المُظاهِرَ تَصَدَّقَ عَنْ ظِهارِهِ، فَعَلِمَ بذلك الوَكِيلُ، فَتَصَدَّقَ وأَعْطَىٰ كُلَّ مِسْكِينٍ دِرْهَمًا، جازَ ذلك ولم يَضْمَنْ شَيْئًا، وكذلك المُتَفاوِضَيْنِ إذا بَدَأَ أَحَدُهُما فَزَكَّىٰ المالَ كُلَّهُ، ثُمَّ زَكَّىٰ عنهُ الآخَرُ، عِنْدَ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ: «لا ضَمانَ عليهِ، عَلِمَ بهِ أو لم يَعْلَمْ»».

وفي «أَمالِي أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ، ما أَمْلاهُ مُعَلَّىٰ: «قال أبو يُوسُفَ في رَجُلٍ كانتْ عليهِ كَفَّارَةُ ظِهارٍ وكَفَّارَةُ خَطَإٍ، فَأَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَشْتَرِيَ لهُ عَبْدًا بِثَمَنٍ مُسَمًّى، ويَعْتِقَهُ عنهُ في كَفَّارَةِ الظِّهارِ، فلمَّا فارَقَهُ الوَكِيلُ بَدا للمُوَكِّلِ أَنْ يَجْعَلَهُ في كَفَّارَةِ القَتْلِ، ونَوَىٰ ذلك مِنْ غَيْرِ أَنْ يُبَيِّنَهُ للوَكِيلِ، فاشْتَرَىٰ الوَكِيلُ العَبْدَ فَأَعْتَقَهُ علىٰ ما أَمَرَهُ: جازَ عَنْ كَفَّارَةِ الظِّهارِ علىٰ الأَمْرِ الأَوَّلِ، وكذلك مَكانُ العِتْقِ لو كان صَدَقَةً.

وكذلك لو أَمَرَهُ أَنْ يُعْتِقَهُ عَنْ ظِهارِ فُلانَةٍ، فَغَيَّرَ نِيَّتَهُ إلىٰ ظِهارِ امْرَأَةٍ أُخْرَىٰ، فهو علىٰ الأُولَىٰ، وكذلك لو أَمَرَهُ أَنْ يَحُجَّ عَنْ أَمَتِهِ وأَعْطاهُ دَراهِمَ، فلمَّا مَضَىٰ في ذلك وَفارَقَهُ بَدا للمُعْطِي أَنْ يَجْعَلَ الحَجَّ عَنْ أُمِّهِ، ليس لهُ ذلك، وهو علىٰ الأَمْرِ الأَوَّلِ، ولو بَيَّنَ ذلك للوَكِيلِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ فهو عَنِ الأَمْرِ الآخِرِ، ولو خالَفَ الوَكِيلُ الأَمْرَ ضَمِنَ النَّفَقَةَ، ولم يُجْزِ الحَجُّ عَنِ الأَمْرِ

الآخِرِ، وبِمِثْلِهِ في العِتْقِ والصَّدَقَةِ لا يَضْمَنُ.

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّهُ في العِتْقِ والصَّدَقَةِ لو نَوَىٰ عَنْ نَفْسِهِ كان عَنِ الَّذِي أَمَرَهُ ولم يَضْمَنْ مِثْلَهُ، وفي الحَجِّ لو نَوَىٰ عِنْدَ الإِحْرامِ عَنْ نَفْسِهِ يَقَعُ الحَجُّ عَنْ نَفْسِهِ، وهو ضامِنٌ لِنَفَقَةِ الآمِرِ.

ولو دَفَعَ إليهِ دَراهِمَ وقال: أَعْطِها فُلانًا صِلَةً، ثُمَّ بَدا لهُ [٣٤٨/ب] بَعْدَما فارَقَهُ الوَكِيلُ أَنْ يَجْعَلَها قَضاءً مِنْ دَيْنٍ، ولم يَعْلَمِ الوَكِيلُ بذلك فَدَفَعَها، فهي صِلَةٌ ولا تَكُونُ قَضاءً، سَواءٌ عَلِمَ الآمِرُ بالدَّيْنِ يَوْمَ وَكَّلَ أو لم يَعْلَمْ، فإِنْ أَمَرَهُ أَوَّلًا بِقَضاءِ دَيْنٍ، ثُمَّ نَوَىٰ أَنْ يَجْعَلَها صِلَةً، فهي علىٰ القَضاءِ إذا لم يُبَيِّنْ للوَكِيلِ.

وكذلك لو قال لامْرَأَتِهِ: أَمْرُكِ بِيَدِكِ، يَعْنِي: واحِدَةً، ثُمَّ بَدا لهُ وَزادَها ثَلاثًا، فَطَلَّقَتْ نَفْسَها، فهي واحِدَةٌ، ولا يكون ثَلاثًا، ولو نَوَىٰ بالأَمْرِ الأَوَّلِ ثَلاثًا، ثُمَّ بَدا لهُ ونَوَىٰ واحِدَةً، فاخْتارَتْ نَفْسَها، كانتْ ثَلاثًا علىٰ الأَمْرِ الأَوَّلِ، ونِيَّتُهُ الثَّانِيَةُ باطِلَةٌ، وكذلك لو جَعَلَ أَمْرَها إلىٰ رَجُلٍ»، هذا لَفْظُ «إِمْلائِهِ».

وفي «الهارُونِيِّ»: «إذا دَفَعَ مالًا إلىٰ آخَرَ وقال: تَصَدَّقْ بِهِ، لا يَنْوِي مِنْ شَيْءٍ، فلم يَتَصَدَّقِ المَأْمُورُ حتَّىٰ نَوَىٰ الآمِرُ أَنْ يَكُونَ مِنْ زَكاتِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ [يقولَ][1] ذلك للمَأْمُورِ، فَتَصَدَّقَ بِهِ المَأْمُورُ، أَجْزَأَهُ ذلك عَنْ زَكاةِ الآمِرِ، وكذلك لو قال في الابْتِداءِ: تَصَدَّقْ بها تَطَوُّعًا، ثُمَّ نَوَىٰ أَنْ يَكُونَ ذلك مِنْ زَكاةِ مالِهِ، ثُمَّ تَصَدَّقَ بِهِ المَأْمُورُ، يُجْزِئُ عَنْ زَكاتِهِ».

وكذلك لو قال: تَصَدَّقْ بِهِ عنِّي عَنْ كَفَّارَةِ اليَمِينِ، ثُمَّ نَوَىٰ بَعْدَ ذلك أَنْ

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قال».

يَكُونَ مِنْ زَكَاتِهِ، ثُمَّ تَصَدَّقَ بِهِ المَأْمُورُ بَعْدَما نَوَىٰ الآمِرُ ولم يَعْلَمِ الوَكِيلُ، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ عَنْ زَكَاتِهِ علىٰ قِياسِ أبي يُوسُفَ. وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا أَمَرَ رَجُلٌ رَجُلًا أَنْ يَدْفَعَ مِئَةَ دِرْهَمٍ إلىٰ فُلانٍ زَكاةً لِمالِ الآمِرِ، وكان للمَأْمُورِ علىٰ الفَقِيرِ مِئَةُ دِرْهَمٍ فَجَعَلَهُ قِصاصًا، لم يُجْزِئْهُ مِنَ الزَّكاةِ، ولو باعَ المَأْمُورُ مِنَ الفَقِيرِ شَيْئًا بالمِئَةِ، جازَ إذا دَفَعَ إليهِ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو دَفَعَ إلىٰ رَجُلٍ عَشَرَةَ دَراهِمَ زَكاةَ مالِهِ يَدْفَعُها إلىٰ المَساكِينِ، فَخَلَطَ تلك الدَّراهِمَ بمالِهِ، ثُمَّ أَخَذَ مِنْها عَشَرَةَ دَراهِمَ [٣٤٩/أ] فَتَصَدَّقَ بها علىٰ المَساكِينِ، لا يُجْزِئُهُ ذلك عَنِ المُعْطِي، وهو ضامِنٌ».

وفي «نَوادِرِ الزَّكاةِ» لمُحَمَّدٍ: «لو أَمَرَ غَيْرَهُ بأنْ يُؤَدِّيَ عنهُ زَكاةَ مالِهِ فَأَدَّاها، لا يَرْجِعُ بها عليهِ؛ لأنَّهُ لم يَحْصُلْ منهُ لَفْظٌ يَقْبَلُ الضَّمانَ». وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا قال لآخَرَ: تَصَدَّقْ عَنِّي في الكَفَّارَةِ، فَتَصَدَّقَ عنهُ، لا يَرْجِعُ علىٰ الآمِرِ بما تَصَدَّقَ بِهِ»».

جِنْسٌ: قال: مَنْ مَلَكَ إيجابَ العَقْدِ وَحْدَهُ في الحالِ يُقْبَلُ قولُهُ علىٰ عَقْدِهِ في الماضِي بحالٍ، ومَنْ لا يَمْلِكُ إيجابَ العَقْدِ وَحْدَهُ لا يُقْبَلُ قولُهُ علىٰ عَقْدِهِ في الماضِي بحالٍ».

قال في «كِتابِ صَرْفِ الأَصْلِ»: «إذا وَكَّلَهُ بِشِراءِ إِبْرِيقِ فِضَّةٍ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ، فلم يَدْفَعْ إليهِ الثَّمَنَ، ولم يُسَمِّ له بِكَمْ يَشْتَرِيهِ، فاخْتَلَفا، فقال المُوَكِّلُ لهُ: لَمْ [تَشْتَرِهِ][1]، وقال الوَكِيلُ: قد اشْتَرَيْتُهُ، والبائِعُ صَدَّقَهُ، لَزِمَ المُوَكِّلَ، والقولُ قولُ الوَكِيلِ».

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ج): «تشتريه»، وفي (ب): «يشتريه».

ولو كان وَكَّلَهُ بِشِراءِ خادِمٍ وسَمَّىٰ الثَّمَنَ ولم يُسَمِّها بِعَيْنِها، والمُـوَكِّلُ قـال: لم [تَشْتَرِها][1]، وقال الوَكِيلُ: قد [اشْتَرَيْتُها][2]، فإنَّ أبا حَنِيفَـةَ قـال: «القـولُ قولُ المُوَكِّلِ، ولا يَلْزَمُهُ»، وهـو قـولُ أبي يُوسُـفَ ومُحَمَّـدٍ، وقـال في «الجـامِعِ الصَّغِيرِ»: «إنْ كان دَفَعَ إليهِ الثَّمَنَ فالقولُ قولُ الوَكِيلِ، وإنْ لَـمْ يَكُـنْ دَفَـعَ إليهِ الثَّمَنَ فالقولُ قولُ المُوَكِّلِ»[3].

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّهُ إذا عَيَّنَها لَمْ يَكُنْ للوَكِيلِ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ؛ لما فيـهِ مِنْ عَزْلِ نَفْسِهِ عَنِ الوَكالَةِ بِغَـيْرِ عِلْـمِ مُوَكِّلِـهِ، لذلـك كان القـولُ قـولَهُ، ولا كذلك إذا كان بِغَيْرِ عَيْنِهِ؛ لأنَّ الوَكِيلَ يَمْلِكُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ لمَّا لَمْ يَكُنْ فيهِ عَزْلُ نَفْسِهِ عَنِ الوَكالَةِ، ألا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوِ اشْتَرَىٰ غَيْرَهُ لَـزِمَ المُـوَكِّلَ، لذلـك كان القولُ قولَ المُوَكِّلِ. وأمَّا إذا دَفَعَ الثَّمَنَ إليهِ، لو [٣٤٩/ب] جَعَلْنـا القـولَ قولَ المَوَكِّلِ، لَحِقَ الوَكِيلَ ضَمانُ الثَّمَنِ، وهو أَمِينٌ فيهِ، ولا كذلك إذا لم يَدْفَعِ الثَّمَنَ؛ لأنَّ الوَكِيلَ يَرُومُ تَضْمِينَ المُوَكِّلِ الثَّمَنَ.

وفي «كِتابِ الوَكالَةِ»: «لو أَقَرَّ الوَكِيلُ بالبَيْعِ لإنْسانٍ بِعَيْنِهِ، وصَـدَّقَهُ ذلـك الإنْسانُ، وقال المُوَكِّلُ: قد أَخْرَجْتُكَ مِنَ الوَكالَةِ، فالقولُ قولُ المُوَكِّلِ، ولو قال المُوَكِّلُ: قد أَخْرَجْتُكَ مِنَ الوَكالَةِ، فقال الوَكِيلُ: قد بِعْتُـهُ أَمْـسِ، لـم يُصَـدَّقِ الوَكِيلُ. ولو كان المُوَكِّلُ قد ماتَ، فقال وَرَثَتُهُ: لم تَبِعْهُ، وقال الوكيل: قد بِعْتُهُ مِنْ فُلانٍ وقَبَضْتُ الثَّمَنَ وهَلَكَ عِنْدِي، وصَـدَّقَ المُشْـتَرِيَ، إنْ كان العَبْـدُ قائِمًا بِعَيْنِهِ لم يُصَدَّقِ الوَكِيلُ علىٰ البَيْعِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ باعَـهُ في حَيـاةِ المُـوَكِّلِ، وإنْ كان العَبْدُ مُسْتَهْلَكًا فالوَكِيلُ يُصَدَّقُ مع يَمِينِهِ».

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «تشتريه».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «اشتريته».

(٣) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ٤١٠).

وقال في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «لو قال لها: راجَعْتُكِ، فقالتْ مُجِيبَةً له: قَدِ انْقَضَتْ عِدَّتِي، لم تَثْبُتِ الرَّجْعَةُ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «تَثْبُتُ الرَّجْعَةُ»، ولو سَكَتَتْ ثُمَّ قالتْ: قَدِ انْقَضَتْ عِدَّتِي، فالرَّجْعَةُ ثابِتَةٌ في قولِهم».

وقد فَرَّقَ بينهُ وبين قولِ المُوَكِّلِ: عَزَلْتُكَ عَنِ الوَكالَةِ، فقال الوَكِيلُ: قد بِعْتُهُ، لم يُصَدَّقْ، كأنَّ قولَهُ: بِعْتُهُ، صُورَتُهُ صُورَةُ الخَبَرِ، وقد حَصَلَ في الشَّرْعِ كابْتِداءِ البَيْعِ، وقد تَقَدَّمَ عَزْلُهُ عَنِ البَيْعِ، فلذلك لم يُقْبَلْ قولُهُ: بِعْتُ، مُتَقَدِّمًا عَنْ قولِهِ: عَزَلْتُكَ، ولا كذلك قولها: انْقَضَتْ عِدَّتُها؛ لأَنَّهُ لم يَتَقَدَّمْ عليها الإِخْبارُ مع انْقِطاعِ أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الانْقِطاعِ، فَصارَ الانْقِطاعُ مُتَقَدِّمًا على إِخْبارِها بالانْقِطاعِ، [٣٥٠/أ] فكذلك لم تَثْبُتِ الرَّجْعَةُ.

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لو انْقَضَتْ عِدَّةُ الأَمَةِ مِنْ زَوْجِها، ثُمَّ قال الزَّوْجُ: قد كنتُ راجَعْتُكِ في العِدَّةِ، وصَدَّقَهُ مَوْلاها، وكَذَّبَتْهُ الأَمَةُ، فالقولُ قولُ الأَمَةِ عِنْدَهُ، وعِنْدَهُما: القولُ قولُ الزَّوْجِ والمَوْلَى. ولو قال الزَّوْجُ: لم تَنْقَضِ عِدَّتُكِ، وقالتْ هي: انْقَضَتْ عِدَّتِي، وصَدَّقَهُ المَوْلَى، فالقولُ قولُها في قولِهم»[١].

وفي «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «لو قال الأَبُ في ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ [أَوِ][٢] ابْنِهِ الصَّغِيرِ: زَوَّجْتُهُ أَمْسِ، لم يُصَدَّقْ، وكذلك الوَكِيلُ بالنِّكاحِ إذا قال: قد زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي أَمْسِ، وأَنْكَرَتْ هي، لم يُصَدَّقْ عليها، وكذلك في العَبْدِ، لو قال المَوْلَى: زَوَّجْتُ عَبْدِي أَمْسِ امْرَأَةً، وأَنْكَرَ العَبْدُ ذلك، لا يُصَدَّقْ عليهِ في

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٨٨).

(٢) في (ج): «و».

قِياسِ قولِ أَبِي حَنِيفَةَ»، هكذا كان يقولُ شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ، وهذا قولُ أَبِي حَنِيفَةَ، والذِّمِّيُّ لو قال ذلك في نِكاحِ ذِمِّيٍّ يُصَدَّقُ؛ لأنَّهُ لا تُعْتَبَر الشَّهادَةُ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «القولُ قولُ الأَبِ والوَكِيلِ والمَوْلَىٰ».

وقد اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ في الأَمَةِ، قال في «نِكاحِ الأَصْلِ»: «إذا قال: زَوَّجْتُ أَمْسِ، يُقْبَلُ قولُهُ عليها». وقال في «الإمْلاءِ» في كِتابِ «مَسائِلِ أبي يُوسُفَ»، هذا تَرْجَمَةُ كِتابِهِ، رِوايَةَ بَشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو أَقَرَّ علىٰ أَمَتِهِ أَنَّهُ زَوَّجَها مِنْ فُلانٍ أَمْسِ، وادَّعَىٰ فُلانٌ ذلك، وجَحَدَتِ الأَمَةُ، أو أَقَرَّ عَبْدُهُ بِمِثْلِ ذلك، أُصَدِّقُهُ في العَبْدِ ولا أُصَدِّقُهُ في الأَمَةِ؛ لأَنَّهُ لا يَحِلُّ فَرْجُ الأَمَةِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ علىٰ عُقْدَةِ النِّكاحِ»، ولهذا قال في نِكاحِ الأَبِ والوَكِيلِ: «إنَّ النِّكاحَ لا يَكُونُ إلَّا بِشُهُودٍ، ولا يُصَدَّقانِ عليها بِغَيْرِ شُهُودٍ، وسَواءٌ أَمَرَهُ أَنْ [٣٥٠/ب] يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً بِعَيْنِها أو بِغَيْرِ عَيْنِها في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ»»، هذا كُلُّهُ لَفْظُ «الإمْلاءِ».

وفي «كتاب نِكاحِ الأَصْلِ»: «المَوْلَىٰ يَمْلِكُ إِجْبارَ عَبْدِهِ علىٰ النِّكاحِ، كما يَمْلِكُ ذلكَ في الأَمَةِ»، وفي «الإمْلاءِ»: «في العَبْدِ يَمْلِكُ، وفي الأَمَةِ لا يَمْلِكُ».

❁ ❁ ❁

كِتابُ الكَفالَةِ

قال: مُتَناوَلُ كَفالَةِ النَّفْسِ اسْتِحْقاقُ الطَّالِبِ علىٰ الكَفِيلِ إِحْضارَ نَفْسِ المُدَّعَىٰ عليهِ، [و][1] تَسْلِيمَهُ في مَوْضِعٍ لا يَقْدِرُ المَطْلُوبُ علىٰ الامْتِناعِ مِنَ الطَّالِبِ، وذلك الإِحْضارُ مَضْمُونٌ مُسْتَحَقٌّ، فإذا لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا عليهِ فإنْ كانتْ علىٰ وَجْهِ العِيادَةِ فإنَّهُ لا يَجُوزُ الكَفالَةُ بِنَفْسِهِ».

وقد ذَكَرَ ابْنُ شُجاعٍ عَنِ الحَسَنِ بنِ أَبِي مالِكٍ: «لو تَكَفَّلَ إِنْسانٌ بِنَفْسِ الشَّاهِدِ أَوِ القاضِي لِيَحْكُمَ، أو بِنَفْسِ الشَّاهِدِ لِيَشْهَدَ، لم يَجُزْ». وَأَخْذُ الكَفالَةِ بالأَماناتِ باطِلٌ، وبِإِحْضارِ تلك الأَعْيانِ جائِزٌ. ولو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ عليهِ قَتْلُ دَمِ عَمْدٍ، أو قِصاصٌ دُونَ النَّفْسِ، أو حَدٌّ، أو قَذْفٌ، أو سَرِقَةٌ، أو خُصُومَةٌ في دارٍ أو دَيْنٍ، أو كَفالَةٌ بِنَفْسٍ أو مالٍ، جازَ.

ولو أَرادَ الكَفِيلُ إِبْطالَ ما تَكَفَّلَ بهِ، فقال: أَيُّها القاضِي، أنا أُقِيمُ البَيِّنَةَ أَنَّهُ لا حَقَّ للطَّالِبِ قِبَلَ الَّذِي كَفَلْتُ بهِ مِنْ هذه الحُقُوقِ مِنْ قِصاصٍ أو قَذْفٍ أو سَرِقَةٍ، أو: إِنَّ المالَ الَّذِي ادَّعاهُ ثَمَنُ خَمْرٍ، وهما مُسْلِمانِ، لم يَقْبَلْ بَيِّنَتَهُ علىٰ ذلك، ويَأْخُذُهُ بالكَفالَةِ.

ذَكَرَ في «كَفالَةِ الأَصْلِ» وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ ضَمِنَ رَجُلًا بِنَفْسِهِ بالرَّيِّ، فَخَرَجَ الطَّالِبُ مِنَ الرَّيِّ إلىٰ مِصْرَ، فقال الَّذِي ضَمِنَ للرَّجُلِ الَّذِي ضَمِنَهُ: بَرِّئْنِي مِنَ الَّذِي أَدْخَلْتَنِي فيهِ، ولَيس لهُ أَنْ يَقُولَ: تَعالَ معي

---

(١) في (ج): «أو».

حتَّىٰ أَدْفَعَكَ إلىٰ صاحِبِكَ. ولو تَكَفَّلَ بالمالِ عنهُ لَزِمَهُ أَنْ يقولَ لهُ: أَخْرِجْنِي ممَّا أَدْخَلْتَنِي في هذه الكَفالَةِ، [٣٥١/أ] فَيَبْعَثُ بالمالِ إلىٰ هناك، فَيُؤَدِّيهِ حيثُ الطَّالِبُ، حتَّىٰ يَبْرَأَ الكَفِيلُ مِنَ الضَّمانِ».

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو رَدَّ الكَفِيلُ المَكْفُولَ بهِ في غَيْرِ المِصْرِ الَّذِي كَفَلَ لهُ، بَرِئَ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، ولا يَبْرَأُ الكَفِيلُ في قولِ أَبِي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ بِتَسْلِيمِ المَكْفُولِ بِهِ، وفي غَيْرِ المِصْرِ الَّذِي يَكْفُلُ ليس لهُ ذلك في قولِهِم جَمِيعًا، ولو دَفَعَهُ إليهِ في السَّوادِ في غَيْرِ مِصْرٍ عِنْدَ غَيْرِ سُلْطانٍ لا يَبْرَأُ».

ولو شَرَطَ أَنْ يَدْفَعَهُ إليهِ عِنْدَ الأَمِيرِ، فَدَفَعَهُ إليهِ عِنْدَ القاضِي، أو شَرَطَ تَسْلِيمَهُ عِنْدَ قاضٍ بِعَيْنِهِ، فَدَفَعَهُ عِنْدَ الأَمِيرِ أو قاضٍ آخَرَ، فَدَفَعَهُ إليهِ عِنْدَ القاضِي الآخَرَ بَرِئَ، أو شَرَطَ عليهِ أَنْ يَدْفَعَهُ عِنْدَ القاضِي، فَدَفَعَهُ إليهِ في السَّوادِ بَرِئَ، وإنْ كان المَكْفُولُ بهِ غائِبًا أَخَذَ الكَفِيلُ مِقْدارَ الذَّهابِ والمَجِيءِ.

وإنِ ارْتَدَّ ولَحِقَ بِدارِ الحَرْبِ، أَخَذَ الكَفِيلُ مِقْدارَ الذَّهابِ والمَجِيءِ والمُقامِ عِنْدَهُ، فإنْ أَحْضَرَهُ وإلَّا نُظِرَ في حالِ الكَفِيلِ، فإنْ كان يَقْدِرُ علىٰ أَنْ يَأْتِيَ بهِ بِوَجْهٍ، آجَرْتُهُ حتَّىٰ يَأْتِيَ بهِ، وإنْ لم يَقْدِرْ علىٰ ذلك تُرِكَ، ولا يُحْبَسُ حتَّىٰ يَقْدِرَ علىٰ ذلك كالمُعْسِرِ بِالمالِ، ولا يُمْنَعُ الطَّالِبُ مُلازَمَتَهُ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إنْ كان مُلازَمَتُهُ تُذْهِبُ بِقُوتِهِ وقُوتِ عِيالِهِ، أُمِرَ أَنْ يَضْمَنَ بهِ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ ثُمَّ يُخَلَّىٰ عنهُ، ويَسْتَرْزِقُ اللهَ أو يُؤاجِرُ في عَمَلٍ، فما فَضَلَ عَنْ قُوتِهِ وقُوتِ عِيالِهِ دَفَعَهُ إلىٰ غَرِيمِهِ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ امْرَأَةٍ فارْتَدَّتْ ولَحِقَتْ بِدارِ الحَرْبِ، فَسُبِيَتْ وفي عُنُقِها دَمُ عَمْدٍ، بَطَلَتِ الكَفالَةُ، وتُؤْخَذُ

بِدَمِ العَمْدِ، ولو طُولِبَ الكَفِيلُ بِتَسْلِيمِ نَفْسِ المَكْفُولِ بِهِ، وَهُوَ مَحْبُوسٌ بِدَيْنٍ لِرَجُلٍ علىٰ المَكْفُولِ بهِ، فإنَّهُ يُحْبَسُ الكَفِيلُ حتَّىٰ يَرُدَّهُ [٣٥١/ب] عليهِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الَّذِي حَبَسَهُ هو قاضٍ واحِدٌ، فَيُخْرِجُهُ بِمَحْضِرِ الَّذِي حَبَسَهُ حتَّىٰ يَرُدَّهُ الكَفِيلُ علىٰ المَكْفُولِ بهِ، فَحِينَئِذٍ يَبْرَأُ مِنْ كَفالَتِهِ إذا رَدَّهُ في مَجْلِسِ القاضِي، ولو أَخْرَجَهُ القاضِي مِنَ الحَبْسِ لِيُسَلِّمَهُ إلىٰ الطَّالِبِ، فقال الكَفِيلُ في الطَّرِيقِ بِحَضْرَةِ رَسُولِ القاضِي: قد رَدَدْتُهُ عليكَ أيُّها الطَّالِبُ، لا يَبْرَأُ الكَفِيلُ»، هذا لَفْظُهُ.

وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «ثُمَّ بَعْدَ ذلك يُعِيدُهُ إلىٰ السِّجْنِ الَّذِي كان حَبَسَهُ».

وفي «البَرامِكَةِ»: «لو كَفَلَ مِنَ القاضِي رَجُلًا، والمَكْفُولُ بهِ في الحَبْسِ، فَطَلَبَهُ فلم يَقْدِرْ أَنْ يَأْتِيَ بهِ، لم يُحْبَسِ الكَفِيلُ، ولو كان في غَيْرِ الحَبْسِ ثُمَّ حُبِسَ، حَبَسْتُ الكَفِيلَ حتَّىٰ يَأْتِيَ بهِ».

وقد رَأَيْتُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «لو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ، والمَكْفُولُ بهِ خارِجَ الحَبْسِ، فَحَبَسَهُ رَجُلٌ آخَرُ بِدَيْنِهِ، والكَفِيلُ بالنَّفْسِ مُطالَبٌ بهِ، أَخْرَجَهُ القاضِي لِيَرُدَّهُ عليهِ ثُمَّ يَرُدَّهُ في الحَبْسِ، وسَواءٌ كان قاضِيًا واحِدًا حَبَسَهُ أو [قاضِيَيْنِ][1] بعدَ أَنْ يَكُونَ في مِصْرٍ واحِدٍ، ولو كان في مِصْرٍ آخَرَ حَبَسَهُ، ثُمَّ يَكْتُبُ هذا القاضِي إلىٰ ذلك لإخْراجِهِ مِنْ حَبْسِهِ حتَّىٰ يُسْلِمَ الكَفِيلَ إلىٰ الطَّالِبِ، ويُقال للكَفِيلِ: خَلِّصْهُ مِنْ دَيْنِهِ لِتَعَذُّرِ رَدِّهِ إلىٰ الطَّالِبِ، ويُؤَدِّي ما عليهِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ لهُ علىٰ رَجُلٍ مالٌ، فَضَمِنَهُ لهُ رَجُلٌ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قاضيان».

بِنَفْسِهِ، ثُمَّ إنَّ الطَّالِبَ صاحِبَ المالِ حَبَسَ المَطْلُوبَ، وقال للكَفِيلِ: ارْجِعْ إلىٰ الرَّجُلِ - الَّذِي [في][1] ضِمْنِهِ - فَسَلِّمْهُ إليهِ في السِّجْنِ، بَرِئَ، وكذلك لو قال المَحْبُوسُ في الحَبْسِ: إنِّي دَفَعْتُ نَفْسِي إليكَ عَنْ كَفالَةِ فُلانٍ، جازَ وبَرِئَ الكَفِيلُ».

ولو حَبَسَهُ غَيْرُ الطَّالِبِ لا يَبْرَأُ؛ لأنَّهُ مَحْبُوسٌ بِحَبْسِ غَيْرِهِ، وإذا ضَمِنَهُ في الحَبْسِ ورَدَّهُ في الحَبْسِ بَرِئَ، ولو كَفَلَ بهِ [٣٥٢/أ] والمَكْفُولُ بهِ في الحَبْسِ فَخَلَّىٰ عنهُ، ثُمَّ حُبِسَ ثانِيًا قَبْلَ أَنْ يَدْفَعَهُ إليهِ وهو في الحَبْسِ سِوَىٰ حَبْسِ الأَوَّلِ الَّذِي ضَمِنَهُ فيهِ، قال مُحَمَّدٌ: «يُنْظَرُ: إن كان حَبْسُ الثَّانِي في أُمُورِ التِّجارَةِ ونَحْوِها، لَمْ يَكُنْ في أَمْرٍ مِنْ أُمُورِ السُّلْطانِ، لهُ أَنْ يَرُدَّ المَحْبُوسَ علىٰ الطَّالِبِ في الحَبْسِ، وإنْ كان في أُمُورِ السُّلْطانِ لا يَبْرَأُ».

وفي «كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ فَماتَ المَكْفُولُ بهِ، بَرِئَ الكَفِيلُ مِنَ الكَفالَةِ، ولو ماتَ الكَفِيلُ والمَكْفُولُ بهِ حَيٌّ، لا شَيْءَ علىٰ وَرَثَةِ الكَفِيلِ ولا في تَرِكَتِهِ، ولو ماتَ المَكْفُولُ لم تَبْطُلِ الكَفالَةُ، ولِوَرَثَتِهِ مُطالَبَةُ الكَفِيلِ بِتَسْلِيمِ المَكْفُولِ بهِ إليهِم، ولو رَدَّهُ علىٰ بَعْضِ الوَرَثَةِ بَرِئَ مِنْ حَقِّهِ، ولم يَبْرَأْ مِنْ حَقِّ بَقِيَّةِ الوَرَثَةِ، ولو رَدَّهُ علىٰ الوَصِيِّ بَرِئَ، إلَّا أَنْ يَكُونَ للمَيِّتِ وَصِيَّانِ فَيَبْرَأُ مِنْ حَقِّ الَّذِي رَدَّهُ عليهِ، وللآخَرِ أَنْ يَأْخُذَهُ بهِ».

ولو لَمْ يَكُنْ للوَصِيِّ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمالِهِ فَرَدَّهُ إلىٰ غُرَمائِهِ أو إلىٰ الوَرَثَةِ، لم يَبْرَأْ. ولو رَدَّهُ علىٰ الوَصِيِّ بَرِئَ، ولو أَرادَ المَكْفُولُ بهِ أَنْ يُسافِرَ فَمَنَعَهُ الكَفِيلُ، إنْ كان تَكَفَّلَهُ إلىٰ أَجَلٍ، لا يَمْنَعْهُ غَيْرُ السَّفَرِ، سَواءٌ كان الأَجَلُ يَسِيرًا أو كَثِيرًا، وإنْ تَكَفَّلَهُ حالًّا مَنَعَهُ حتَّىٰ يُخَلِّصَهُ.

---

(١) من (ب) فقط.

جِنْسٌ: قال: كُلُّ مَوْضِعٍ أضافَ الضَّمانَ إلىٰ ما هو سَبَبُ [لِلُزومِ المالِ فذلك جائِزٌ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ أضافَ الضَّمانَ إلىٰ ما ليس بِسَبَبٍ][1] اللُّزومِ فذلك الضَّمانُ باطِلٌ، كقولِهِ: إنْ هَبَّتِ الرِّيحُ فما لكَ علىٰ فُلانٍ فَعَلَيَّ. ولو قال لآخَرَ: ما ذابَ لكَ علىٰ فُلانٍ[2] فهو عليَّ، ورَضِيَ الطَّالِبُ بذلك، فقال المَطْلوبُ للطَّالِبِ: عليَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ، وقال الطَّالِبُ: لِي عليهِ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ، وقال الكَفِيلُ: ما للطَّالِبِ علىٰ المَطْلُوبِ شَيْءٌ، ذَكَرَ في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «القولُ قولُ المَطْلُوبِ، وعلىٰ الكَفِيلِ أَلْفُ دِرْهَمٍ».

[٣٥٢/ب] وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «القولُ قولُ الكَفِيلِ، ولا يُصَدَّقُ المَطْلُوبُ علىٰ الكَفِيلِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ»، ولو قال: ما لكَ علىٰ فُلانٍ فهو عليَّ، فالقولُ قولُ الكَفِيلِ في قولِهِم، أَنَّهُ ليس علىٰ فُلانٍ شَيْءٌ في قَوْلِهِم، ولا يَلْزَمُهُ الضَّمانُ بِإقْرارِ المَطْلُوبِ أنَّ للطَّالِبِ عليهِ مالٌ.

«ولو قال: ما قُضِيَ لكَ بِهِ علىٰ فُلانٍ فَعَلَيَّ، أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ ما أَقَرَّ بِهِ المَطْلُوبُ حتَّىٰ يُقْضَىٰ بِهِ عليهِ. «ولو ماتَ المَطْلُوبُ قَبْلَ أَنْ يُقْضَىٰ عليهِ، فَخاصَمَ الطَّالِبُ وَرَثَتَهُ أو وَصِيَّهُ، فَقُضِيَ عليهم بِحَقٍّ، لَزِمَ الكَفِيلَ، ولو ماتَ الكَفِيلُ [فَحَقُّهُ][3] مِنْ تَرِكَتِهِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ [كَفالَةِ][4] الأَصْلِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال لآخَرَ: ما غَصَبَكَ فُلانٌ، أو: ما سَرَقَكَ فُلانٌ، فأنا لهُ ضامِنٌ، جازَ ذلك الضَّمانُ، ولو قال: ما غَصَبَكَ

(١) من «حاشية ابن عابدين» (٥٨٧/٧) فقط.
(٢) قال النَّسَفِيُّ في «طِلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٨٨): «قولُهُم: ما ذابَ لكَ علىٰ فُلانٍ، أي: حصل وتقرَّر وظهر».
(٣) في حاشية الشِّلْبِيِّ: «الحِقَةُ».
(٤) في حاشية الشِّلْبِيِّ: «تَرِكَةِ».

[رَجُلٌ][(١)] هذه الدارَ فأنا لهُ ضامِنٌ، فهو باطِلٌ حتَّىٰ يُسَمِّيَ إنْسانًا بِعَيْنِهِ»؛ لأنَّ تَقْدِيرَهُ: ضَمِنْتُ لكَ ما يَجِبُ لكَ علىٰ واحِدٍ مِنَ النَّاسِ، ولو صَرَّحَ بذلك لم يَجُزْ، ولا كذلك إذا سَمَّىٰ إنْسانًا بِعَيْنِهِ؛ لأنَّهُ لو صَرَّحَ فقال: ما يَجِبُ لكَ علىٰ فُلانٍ فَعَلَيَّ، جازَ.

وعلىٰ هذا المَعْنَىٰ ذَكَرَ في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو قال: مَنْ بايَعَ فُلانًا اليَوْمَ مِنْ بَيْعٍ فعليَّ، [فبايَعَهُ][(٢)] غَيْرُ واحِدٍ، لم يَلْزَمِ الكَفِيلَ شَيْءٌ؛ لأنَّ تَقْدِيرَهُ: ضَمِنْتُ لواحِدٍ مِنَ النَّاسِ، فلم يَصِحَّ، ولو قال لِقَوْمٍ [حاضِرِينَ][(٣)]: ما بايَعْتُمُوهُ لِفُلانٍ مِنْ شَيْءٍ فعليّ، جازَ؛ لأنَّهُ قد ضَمِنَ [لِمُعَيَّنِينَ][(٤)]».

ولو قال: إنْ لم يُعْطِكَ فُلانٌ مالَكَ فأنا ضامِنٌ لهُ، لم يَلْزَمِ الضَّامِنَ شَيْءٌ حتَّىٰ يَتَقاضاهُ الطَّالِبُ، فيقولُ: لا أُعْطِيكَ، ولو ماتَ المَطْلُوبُ قَبْلَ التَّقاضِي [فقال وَارِثُهُ: أُعْطِيكَ أوْ لا أُعْطِيكَ][(٥)]، فالمالُ يَلْزَمُ الكَفِيلَ. وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: إنْ تَقاضَيْتَ فُلانًا فلم يُعْطِكَ فأنا له ضامِنٌ، [٣٥٣/أ] فماتَ المَطْلُوبُ قَبْلَ التَّقاضِي، بَطَلَ عَنِ [الضَّامِنِ][(٦)]».

وقال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: لو قال: ما بايَعْتَ فُلانًا فعليَّ، فَبايَعَهُ مَرَّةً بعدَ مَرَّةٍ، يَلْزَمُهُ ثَمَنُ ما بايَعَهُ في أَوَّلِ مَرَّةٍ، ولا يَلْزَمُهُ ثَمَنُ ما بايَعَهُ

---

(١) في حاشية الشِّلْبِيِّ: «أهل».

(٢) كذا في حاشية الشِّلْبِيِّ، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مبايعته».

(٣) كذا في حاشية الشِّلْبِيِّ، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خاص».

(٤) كذا في حاشية الشِّلْبِيِّ، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «المُعَيَّن».

(٥) كذا في حاشية الشِّلْبِيِّ، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فقالت ورثته: أعطاك أو لا أعطاك».

(٦) في حاشية الشِّلْبِيِّ: «الضَّمان».

بَعْدَها»، وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «يَلْزَمُهُ كُلُّ ما بايَعَهُ»[1].

فإنْ قال الطَّالِبُ: بِعْتُهُ مَتاعًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وقَبَضَهُ منِّي، وأَقَرَّ بِهِ المَطْلُوبُ وجَحَدَهُ الكَفِيلُ، قال في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لَزِمَ المالُ الكَفِيلَ، ولو نَهاهُ الكَفِيلُ عَنِ المُبايَعَةِ حتَّىٰ لا يَلْزَمَهُ شَيْءٌ، جازَ». وفي «مُخْتَصَرِ الحاكِمِ» رَوَىٰ أَسَدُ بنُ عَمْرٍو عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: «القولُ فيهِ قولُ الكَفِيلِ». «ولو قالَ: ما أَقَرَّ لكَ بهِ مِنْ شَيْءٍ فعليَّ، فَقامَتْ بَيِّنَةٌ عليهِ أَنَّهُ كان أَقَرَّ قَبْلَ الكَفالَةِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، لم يَلْزَمِ الكَفِيلَ إلَّا أَنْ يُقِرَّ بعدَ الكَفالَةِ، ولو قَضَىٰ عليهِ بِنُكُولٍ عَنِ اليَمِينِ لم يَلْزَمِ الكَفِيلَ»، هذا لَفْظُ «كَفالَةِ الأَصْلِ».

نَوْعٌ منهُ: قال: كُلُّ لَفْظٍ مُعْتادٍ يَتعارَفُهُ التُّجَّارُ فيما بينهُم جازَ أَنْ يَكُونَ أَجَلًا، وما لا يَتعارَفُهُ التُّجَّارُ لا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ أَجَلًا، فَتَعَلَّقَ بِهِ فائِدَتانِ:

إِحْداهُما في حَقِّ الوَكِيلِ: أَنَّهُ لا مُطالَبَةَ للطَّالِبِ علىٰ الكَفِيلِ قَبْلَ مُضِيِّ المُدَّةِ.

والأُخْرَىٰ في حَقِّ الطَّالِبِ: أَنَّهُ بعدَ مُضِيِّ المُدَّةِ الكَفِيلُ علىٰ الكَفالَةِ، إلَّا أَنْ يُسَلِّمَهُ إلىٰ الطَّالِبِ.

«ولو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ إلىٰ الحصادِ، أو إلىٰ الدِّيَاسِ، أو إلىٰ المِهْرَجَانِ[2]، أو إلىٰ [العَطاءِ][3]، أو إلىٰ أَنْ يَقْدَمَ المَكْفُولُ بِهِ مِنْ سَفَرِهِ، أو

---

(١) من قوله: «ولو قال: ما قُضِيَ لكَ بهِ علىٰ فُلانٍ فَعَلَيَّ ...» إلىٰ هنا أورده الشِّلْبِيِّ في حاشيته علىٰ «تَبْيِينِ الحقائِقِ» (٤/١٥٣-١٥٤) نَقْلًا عن «الأجناس».

(٢) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢/٥٨٣ مادة: م ه ر): «المِهْرَجانُ: عيدٌ للفُرْسِ، وهي كلمتان: «مِهْرَ» - وِزانُ «حِمْلٍ» - و«جانُ»، لكن تركَّبت الكلمتان حتىٰ صارتا كالكلمة الواحدة، ومعناها: مَحَبَّةُ الرُّوحِ، وفي بعض التَّواريخ كان المِهْرَجانُ يُوافِقُ أول الشتاء، ثم تقدم عند إهمال الكبس حتىٰ بقي في الخريف، وهو اليوم السادس عشر من مَهْرَماه، وذلك عند نزول الشمس أول الميزان».

(٣) في (ب): «الغطاس».

إلىٰ صَوْمِ النَّصارَىٰ، جازَتِ الكَفالَةُ والتَّأْجِيلُ جَمِيعًا، ولو قال: إلىٰ أَنْ تُمْطِرَ السَّماءُ، أو: إلىٰ أَنْ يَقْدَمُ فُلانٌ غَيْرُ المَكْفُولِ بِهِ، الكَفالَةُ جائِزَةٌ، والتَّأْجِيلُ باطِلٌ»، ذَكَرَهُ فِي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ». وذَكَرَ [ابْنُ][1] عَبْدَلٍ فِي «كِتابِ الكَفالَةِ» مِنْ تَأْلِيفِهِ: [٣٥٣/ب] «قال أبو حَنِيفَةَ: «الضَّمانُ باطِلٌ»».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ ضَمِنَ رَجُلًا لِرَجُلٍ بِنَفْسِهِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، قال: هو ضامِنٌ أَبَدًا حَتَّىٰ يَرُدَّهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ: إذا مَضَتِ الثَّلاثَةُ فهو بَرِيءٌ، فهو علىٰ ما شَرَطَ». «ولو تَكَفَّلَ بالمالِ إلىٰ سَنَةٍ، فَقَضَىٰ الكَفِيلُ المالَ قَبْلَ الأَجَلِ، فَوَجَدَهُ الطَّالِبُ سَتُوقَةً أو زَيْفًا فَرَدَّ عليهِ، فَقَبِلَها بِقَضاءٍ أو بِغَيْرِ قَضاءٍ، رَجَعَ الطَّالِبُ بالمالِ علىٰ الكَفِيلِ إلىٰ أَجَلِهِ»، ذَكَرَهُ فِي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ ضَمِنَ لِرَجُلٍ دَراهِمَ علىٰ أَنْ يُعْطِيَهُ نِصْفَها ها هنا فِي بَلَدِ الضَّمانِ ونِصْفَها بالرَّيِّ، وأَشْهَدَ عليهِ بذلك، ولم يُوَقِّتْ، لهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بالمالِ حيثُ شاءَ فِي قولِ مُحَمَّدٍ، وقد سُئِلَ أبو يُوسُفَ عَنْ هذا فقال: «إِنْ كان لهُ حِمْلٌ ومُؤْنَةٌ يَأْخُذُ حيثُ شَرَطَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حِمْلٌ ومُؤْنَةٌ فَيَأْخُذُ حيثُ شاءَ»».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ علىٰ أَنَّهُ كُلَّما طالَبَهُ بِهِ فلهُ أَجَلُ شَهْرٍ، جازَ، فإِنْ طَلَبَهُ مِنْهُ فَلَهُ أَجَلُ شَهْرٍ، فإذا مَضَىٰ شَهْرٌ فلهُ مُطالَبَتُهُ بِهِ، ولم يَكُنْ لهُ أَجَلُ شَهْرٍ؛ لأَنَّهُ قد أَجَّلَ شَهْرًا بعدَ الطَّلَبِ الأَوَّلِ، ولو رَدَّهُ عليهِ لا يَبْرَأُ حَتَّىٰ يَقُولَ: قد بَرِئْتُ إليكَ منهُ، فَحِينَئِذٍ يَبْرَأُ فيما يَسْتَقْبِلُ، وإذا لم يقلْ ذلك فَلَهُ أَنْ يُطالِبَهُ بِهِ، لَكِنْ بَعْدَ رَدِّهِ عليهِ أَجَلَ

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

شَهْرًا أَيْضًا سِوَىٰ الأَوَّلِ.

ولو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ علىٰ أَنَّهُ إنْ لم يَرُدَّهُ عليهِ غَدًا فالمالُ عليهِ، فَأَجَّلَ الطَّالِبُ المَطْلُوبَ شَهْرًا، يُنْظَرُ إنْ رَدَّ الكَفِيلُ الرَّجُلَ غَدًا كان المالُ علىٰ صاحِبِ الأَجَلِ إلىٰ شَهْرٍ، ولو أَخَّرَ عنهُ الكَفِيلَ بالكَفالَةِ شَهْرًا فالمالُ يَلْزَمُهُ غَدًا إذا لم يَرُدَّهُ، وليس لهُ أَنْ يُطالِبَهُ بالنَّفْسِ إلىٰ شَهْرٍ»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِهِ».

وقال ابْنُ عُثْمانَ الطَّبَرِيُّ صاحِبُ «الفُصُولِ» [٣٥٤/أ]: «ولو آجَرَهُ في بابِ الرَّدِّ غَدًا إلىٰ شَهْرٍ فلم يَرُدَّهُ غَدًا، لم يَلْزَمْهُ المالُ إلَّا أَنْ يَرُدَّهُ إلىٰ شَهْرٍ، ولا يَبْطُلُ بالتَّأْخِيرِ ضَمانُ الرَّدِّ؛ لأَنَّهُ لو آجَرَ الشَّفِيعُ المُشْتَرِيَ بالمُطالَبَةِ شَهْرًا لم تَبْطُلِ الشُّفْعَةُ، والتَّأْخِيرُ جائِزٌ». وفي «الجامِعِ [الصَّغِيرِ][1]»: «لو كان عليهِ مالٌ مِنْ ثَمَنِ مَتاعٍ، فَكَفَلَ بهِ رَجُلٌ لِرَجُلٍ، ثُمَّ إنَّ صاحِبَ المالِ أَخَّرَ الَّذِي عليهِ الأَجَلُ بالمالِ، يكون تَأْخِيرًا عَنِ الكَفِيلِ، فلو أَخَّرَ عَنِ الكَفِيلِ لا يكون تَأْخِيرًا عَنِ الَّذِي عليهِ الأَجَلُ».

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو كان المالُ عليهِ حالًّا مِنْ ثَمَنِ مَتاعٍ، فَكَفِلَ بها رَجُلٌ إلىٰ سَنَةٍ، ليس للطَّالِبِ أَنْ يَأْخُذَ الَّذِي عليهِ الأَجَلُ قَبْلَ الأَجَلِ حتَّىٰ يَحِلَّ الأَجَلُ، وهذا مِنَ الطَّالِبِ تَأْخِيرٌ عَنِ الَّذِي عليهِ الأَجَلُ».
وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا كان علىٰ رَجُلٍ مالٌ حالٌّ، فَأَقامَ ضَمِينًا إلىٰ سَنَةٍ فهو عليهِ حالٌّ، وعلىٰ الكَفِيلِ إلىٰ سَنَةٍ».

وفي «[كِتابِ][2] كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو كان علىٰ رَجُل أَلْفُ دِرْهَمٍ إلىٰ سَنَةٍ، فَكَفَلَ بها رَجُلٌ ولم يُسَمِّ الأَجَلَ، فعلىٰ الكَفِيلِ إلىٰ الأَجَلِ، كما لو كان المالُ

---

(١) في (ج): «الكبير».
(٢) من (ج) فقط.

عليهِ حالًا فتَكَفَّلَ بهِ، يكون علىٰ الكَفِيلِ حالًا، ولو كان المالُ مُؤَجَّلًا علىٰ الَّذي عليهِ الأَجَلُ، وماتَ الكَفِيلُ قَبْلَ الأَجَلِ، فإنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ مالِهِ حالًا، وعلىٰ الَّذي عليهِ الأَصْلُ مُؤَجَّلًا».

ولو ماتَ الَّذي عليهِ الأَصْلُ قَبْلَ الأَجَلِ، حَلَّ عليهِ ولم يَحِلَّ علىٰ الكَفِيلِ، ولو كان ذلك قَرْضًا فَكَفَلَ بهِ مُؤَجَّلًا، كان علىٰ الكَفِيلِ مُؤَجَّلًا وعلىٰ المُسْتَقْرِضِ حالًا، ولو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ غائِبٍ والطَّالِبُ حاضِرٌ جازَ، ولو كان الطَّالِبُ غائِبًا والمَطْلُوبُ حاضِرًا لم يَجُزْ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، ولهُ إِخْراجُ نَفْسِهِ مِنَ الكَفالَةِ، وقال أبو يُوسُفَ: «جازَ».

«ولو قال في مَرَضِهِ: إنَّ عليَّ [٣٥٤/ب] دُيُونًا للنَّاسِ فاضْمَنُوا عنِّي، وقال ذلك لِوَرَثَتِهِ فَضَمِنُوا، وأَرْبابُ الدُّيُونِ غُيَّبٌ، جازَ ذلك اسْتِحْسانًا، ولو كان هذا في الصِّحَّةِ لم يَجُزْ، فإنْ جاءَ الطَّالِبُ وقال: قد رَضِيتُ، لم يَجُزْ»، هذا مِنْ «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «لو قالتِ الوَرَثَةُ: قد ضَمِنَّا للنَّاسِ كُلَّ دَيْنٍ عليكَ، ولم يَطْلُبِ المَرِيضُ ذلك مِنهُم، والغُرَماءُ غُيَّبٌ، لم يَجُزْ هذا الضَّمانُ، ولو قال ذلك بعدَ مَوْتِ المَرِيضِ جازَ، وفَرَّقَ أبو حَنِيفَةَ بين حَياتِهِ ومَوْتِهِ، وقال أبو يُوسُفَ: «جازَ في الوَجْهَيْنِ»». ورَوَىٰ ابْنُ أَبِي مالِكٍ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: «أَنَّهُ إذا ضَمِنَ الوارِثُ في مَرَضِ المَوْتِ جازَ، وَإِنْ لم يَطْلُبِ المَرِيضُ ذلك مِنهُم».

وفي «كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو قال رَجُلٌ لآخَرَ: لِفُلانٍ عليَّ دِرْهَمٌ فاكْفُلْ لِي بِنَفْسِهِ، فَكَفَلَ وفُلانٌ غائِبٌ، ثُمَّ قَدِمَ فُلانٌ الغائِبُ فَرَضِيَ بها جازَ؛ لأَنَّهُ قد خاطَبَهُ مُخاطِبٌ، وَلِلْكَفِيلِ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الكَفالَةِ قَبْلَ قُدُومِ الطَّالِبِ، ولَيس للخاطِبِ أَنْ يُخْرِجَهُ حتَّىٰ يَحْضُرَ الطَّالِبُ، وكذلك المالُ، وبعدَ رِضا الطَّالِبِ

ليس للكَفِيلِ أَنْ يُخْرِجَ نَفْسَهُ منها».

ولو كان المُخاطَبُ وَكِيلًا للطَّالِبِ كانتِ الكَفالَةُ لازِمَةً لا يَقْدِرُ أَنْ يَرْجِعَ عنها، والمالُ والنَّفْسُ في هذا سَواءٌ، ولو كان المَكْفُولُ لهُ والمَكْفُولُ عنهُ حاضِرَيْنِ، فَكَفَلَ المالَ عنهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَرَضِيَ بِهِ المَكْفُولُ عنهُ، وقال المَكْفُولُ لهُ بعدَ ذلك: رَضِيتُ بِكَفالَتِكَ، جازَتِ الكَفالَةُ.

ولو أَدَّاهُ المالَ رَجَعَ بِهِ علىٰ المَكْفُولِ بِهِ، ولو قال المَكْفُولُ لهُ أَوَّلًا: قد رَضِيتُ، ثُمَّ قال المَكْفُولُ عنهُ: قد رَضِيتُ، وأَدَّىٰ المالَ، لا يَرْجِعُ علىٰ المَكْفُولِ عنهُ، ولكن المالُ [٣٥٥/أ] لِزَمَ الكَفِيلَ، وقولُهُ: قد شِئْتُ كَفالَتَكَ، أو: أَجَزْتُ كَفالَتَكَ، أو: [سَلَّمْتُ][1] كَفالَتَكَ، مِثْلُ قولِهِ: رَضِيتُ كَفالَتَكَ.

ولو لازَمَ الطَّالِبُ المَطْلُوبَ، فقال رَجُلٌ للطَّالِبِ: أنا كَفِيلٌ بهِ، أو: ضامِنٌ بِهِ، أو قال: [هو][2] إليَّ أو عليَّ، وأنا زَعِيمٌ بهِ أو ضَمِينٌ، أو قال: لكَ عِنْدِي هذا الرَّجُلُ، أو قال: علىٰ أَنْ [أُوافِيكَ][3] بِهِ، أو: علىٰ أَنْ أَلْقاكَ بِهِ، أو: هو إليَّ، أو: [دَعْ][4] إليَّ هذا، فهذا كُلُّهُ كَفالَةٌ.

ولو أَعْطَىٰ رَهْنًا في الكَفالَةِ، قال في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو تَكَفَّلَ عَنْ رَجُلٍ بمالٍ مُؤَجَّلٍ، فقال: إذا حَلَّ عليهِ هذا المالُ فهو عليَّ، جازَتِ الكَفالَةُ. ولو أَعْطَىٰ المَكْفُولُ عنهُ للكَفِيلِ رَهْنًا جازَ الرَّهْنُ، وكذلك لو تَكَفَّلَ [بِأُجْرَةِ إِبِلٍ][5] إلىٰ مَكَّةَ، وَأَخَذَ الكَفِيلُ مِنَ المُسْتَأْجِرِ رَهْنًا جازَ،

---

(١) في (ب): «أسلمت».

(٢) في (ج): «هذا».

(٣) في (ب) و(ج): «أوفيك».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ادعه». انظر «البحر الرائق» لابن نُجَيم (٣٤٨/٦).

(٥) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «أجرة أو»، وفي (ج): «بأمره أو».

وكذلك بالحُمُولَةِ. ولو أَحالَ علىٰ رَجُلٍ بمالٍ وأَعْطاهُ بهِ رَهْنًا جازَ، ولو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ علىٰ أَنَّهُ إنْ لم يُوافِي بهِ إلىٰ سَنَةٍ فعليهِ المالُ الَّذِي عليهِ - وهو أَلْفُ دِرْهَمٍ -، وأَعْطىٰ المَكْفُولَ عنهُ رَهْنًا بالمالِ قَبْلَ السَّنَةِ، فالرَّهْنُ باطِلٌ؛ لأنَّ المالَ لم يَجِبْ بعدُ.

ألا تَرىٰ أَنَّهُ لو دَفَعَهُ بِنَفْسِهِ قَبْلَ الأَجَلِ لَمْ يَكُنْ عليهِ مِنَ المالِ شَيْءٌ، وكذلك لو قال: إنْ نَوىٰ: المالَ الَّذِي لكَ عليهِ فهو عليَّ، وأَعْطاهُ بذلك رَهْنًا، لم يَجُزْ، وكذلك لو قال: إنْ ماتَ ولم يُؤَدِّكَ المالَ الَّذِي لكَ عليهِ فهو عليَّ، فَأَعْطىٰ المَكْفُولُ عنهُ الكَفِيلَ رَهْنًا، لم يَجُزْ، وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ»: «هذه الكَفالَةُ جائِزَةٌ». «ولو أَبْرَأَهُ الطَّالِبُ مِنْ هذه الكَفالَةِ لم يَجُزْ؛ لأَنَّهُ لا يَجُوزُ الرَّهْنُ بهِ، وكُلُّ حَقٍّ لا يَجُوزُ الرَّهْنُ بِهِ لا يَجُوزُ الإبْراءُ منهُ»، هذا لَفْظُ الكِتابِ.

«ولو باعَ دارًا [و][1] كَفَلَ عنهُ آخَرُ بما [٣٥٥/ب] أَدْرَكَهُ فيها، وأَخَذَ بذلك رَهْنًا، كان الرَّهْنُ باطِلًا، ولا ضَمانَ علىٰ المُرْتَهِنِ فيهِ، والكَفالَةُ جائِزَةٌ»، هكذا ذَكَرَهُ في «كَفالَةِ الأَصْلِ». وفي «الكَفالَةِ» إمْلاءَ رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَجُوزُ الرَّهْنُ بالدَّرَكِ[2]، سَواءٌ أَخَذَهُ الطَّالِبُ أَوِ الكَفِيلُ، وآخِذُ الرَّهْنِ ضامِنٌ لهُ، إلَّا أَنْ يُجاوِزَ قِيمَةَ ثَمَنِ المَبِيعِ فلا يَضْمَنُ الكَفِيلُ»».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ قَضىٰ دَيْنًا عليهِ ودَفَعَ إليهِ رَهْنًا، وقال: هو رَهْنٌ عِنْدَكَ بِشَيْءٍ، إنْ كان بَقِيَ ذلك فإنِّي لا أَدْرِي: أَبَقِيَ لكَ شَيْءٌ مِنَ المالِ، أو هَلَكَ الرَّهْنُ عِنْدَ المُرْتَهِنِ، ولم يَبْقَ بِشَيْءٍ عِنْدَهُ مِنَ

---

(١) في (ب): «أو».

(٢) قال الجُرْجاني في «التعريفات» (صـ ١٠٨): «الدَّرَكُ: أن يأخذ المشتري من البائع رهنًا بالثمن الَّذِي أعطاه، خوفًا من استحقاق المبيع».

الدَّيْنِ، لا ضَمانَ علىٰ المُرْتَهِنِ، ولو كان بَقِيَ شَيْءٌ عِنْدَهُ كان رَهْنًا، ولو أَعْطاهُ المَكْفُولُ عنهُ رَهْنًا إلىٰ الكَفِيلِ في ما لا يَصِحُّ الرَّهْنُ بهِ، للكَفِيلِ أَنْ يَحْبِسَهُ، ولم يكن للآخَرِ اسْتِرْجاعُهُ».

وفي «كِتابِ الكَفالَةِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَخَذَ رَهْنًا بِنُقْصانِ الدَّراهِمِ الَّتِي اسْتَوْفاها: إنْ كانتِ الَّتِي قَبَضَها نَبَهْرَجَةً أو زُيُوفًا، وهي مُوافِقَةٌ قَدْرَ حَقِّهِ في الوَزْنِ دُونَ [الصِّفَةِ][1]، فالرَّهْنُ باطِلٌ، وإن هَلَكَ ضَمِنَ المُرْتَهِنُ [الأَقَلَّ][2] مِنْ قِيمَتِهِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فقد جَعَلَ الرَّهْنَ الباطِلَ مَضْمُونًا علىٰ رِوايَةِ «الإمْلاءِ»، وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «هو رَهْنٌ بالسَّتُوقَةِ وليس رَهْنًا بالزَّيْفِ؛ لأَنَّهُ وَقَعَ بالزَّيْفِ الاسْتِيفاءُ، ولا يَقَعُ ذلك بالسَّتُوقَةِ».

جِنْسٌ: قال: هذا النَّوْعُ مِنَ المَسائِلِ علىٰ أَرْبَعَةِ أَقْسامٍ:

أَحَدُها: يُوجِبُ رُجُوعَ المَأْمُورِ، سَواءٌ قال: عَنِّي، أو لم يقلْ: عَنِّي، وسَواءٌ كان خَلِيطًا أو غَيْرَ خَلِيطٍ.

والثَّانِيَةُ: ما لا يُوجِبُ الرُّجُوعَ [٣٥٦/أ] بحالٍ.

والثَّالِثَةُ: يُوجِبُ الرُّجُوعَ إذا كان خَلِيطًا، ولا يُوجِبُ إذا لَمْ يَكُنْ خَلِيطًا.

والرَّابِعَةُ: ما يُوجِبُ الرُّجُوعَ إذا قال: عَنِّي، ولا يُوجِبُ الرُّجُوعَ إذا لم يقلْ: عَنِّي.

مَسائِلُ القِسْمِ الأَوَّلِ: لو أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَنْقُدَ فُلانًا أَلْفَ دِرْهَمٍ، أو قال: انْقُدْ فُلانًا أَلْفَ دِرْهَمٍ لهُ عليَّ، أو قال: اضْمَنْ لهُ عَنِّي أَلْفَ دِرْهَمٍ، أو قال لهُ:

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الصلة».

(٢) في (ب): «أقل».

اضْمَنْ لهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ الَّتي لهُ عليَّ، أو قال: اقْضِهِ ما لهُ عليَّ، أو قال: اقْضِهِ عنِّي، أو: أَعْطِهِ الَّذي لهُ عليَّ، أو قال: ادْفَعْهُ عنِّي، رَجَعَ في هذه المَسائِلِ كُلِّها على الآمِرِ إذا أَدَّىٰ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ».

ورَأَيْتُ في «المُجَرَّدِ» و«اخْتِلافِ زُفَرَ»: «قال أبو حَنيفَةَ: «إذا قال لآخَرَ: اضْمَنِ الأَلْفَ لِفُلانٍ الَّتي لهُ عليَّ، فَضَمِنَها وأَدَّىٰ إليهِ، أَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ في الضَّمانِ، ولا يَرْجِعُ على الآمِرِ بهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ خَليطًا فَيَرْجِعُ بهِ، وكذلك قولُهُ: اقْضِهِ».

مَسائِلُ القَسْمِ الثَّاني: لو قال: ادْفَعْ إلىٰ فُلانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ قَضاءً لهُ، ولم يقلْ: عنِّي، ولو قال: علىٰ أنَّها لكَ عليَّ، فَدَفَعَها المَأْمُورُ، أَنْ يُنْظَرَ: إنْ كان خَليطًا للآمِرِ رَجَعَ بما أَدَّىٰ وإلا لم يَرْجِعْ، وقال أبو يُوسُفَ: «يَرْجِعُ في الوَجْهَيْنِ». «والخَليطُ: الَّذي هو في عِيالِهِ كالوالِدِ الَّذي في عِيالِهِ أو وَلَدِهِ أو زَوْجَتِهِ، أو المَرْأَةِ أَمَرَتْ زَوْجَها، أو ابْنِ أَخٍ لهُ في عِيالِهِ، أو [أَخٍ][1] بعدَ أَنْ يَكُونَ في عِيالِهِ أو أَجيرِهِ أو شَريكِهِ شَرِكَةَ عِنانٍ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ».

وفيهِ في مَوْضِعٍ آخَرَ: «والخَليطُ عِنْدِي: الَّذي يَأْخُذُ منهُ الرَّجُلُ ويُعْطِيهِ ويُدايِنُهُ ويَضَعُ عِنْدَهُ المالَ، وإن لَمْ يَكُنْ في عِيالِهِ أَحَدٌ مِنْ هؤلاء القَرابَةِ - كالأَخِ، وابْنِ الأَخِ، والعَمِّ، والخالَةِ [٣٥٦/ب] أو ابْنِها - فهو كالقَريبِ الَّذي لم يُخالِطْهُ». وفي «كِتابِ الكَفالَةِ» إمْلاءً: «لو أَنَّ رَجُلًا لهُ حَرِيفٌ[2] مِنَ الصَّيارِفَةِ قد أَمَرَهُ بأَنْ يُعْطِيَ رَجُلًا أَلْفَ دِرْهَمٍ قَضاءً عنهُ، أو لم يَذْكُرْ قَضاءً

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أَخًا».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١/١٩٧ مادة: ح ر ف): «حَريفُ الرَّجُلِ: مُعامِلُهُ».

عنهُ، فَفَعَلَ ذلك، رَجَعَ الصَّيْرَفِيُّ على الآمِرِ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وإن كان غَيْرَ حَرِيفٍ لا يَرْجِعُ إِلَّا أَنْ يقولَ: عنِّي».

وفي «كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو قال لآخَرَ: ادْفَعْ إلى فُلانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ، ولم يكن خَلِيطًا للآمِرِ، فَدَفَعَ بِأَمْرِهِ، لا يَرْجِعُ بهِ على الآمِرِ، لكن يَرْجِعُ بِهِ على الَّذِي قَبَضَها؛ لأَنَّهُ لم يَدْفَعْ إليهِ على وَجْهٍ يَجُوزُ دَفْعُهُ، ولو كان أَمَرَهُ أَنْ يَنْقُدَ عنهُ فُلانًا أَلْفَ دِرْهَمٍ وكان خَلِيطًا لهُ، فَنَقَدَهُ المَأْمُورُ زُيُوفًا وقد أَمَرَهُ بالجِيادِ، لا يَرْجِعُ على الآمِرِ إِلَّا بِمِثْلِ ما نَقَدَ، ولو كان الدَّافِعُ كَفِيلًا عَنِ المَكْفُولِ عنهُ، رَجَعَ على المَكْفُولِ عنهُ بالجِيادِ».

وهذه أَرْبَعُ مَسائِلَ:

أَحَدُها: في «الكَفالَةِ».

والثَّانِيَةُ: إذا وَقَعَ الشِّراءُ بالجِيادِ، والمُشْتَرِي نَقَدَ البائِعُ الزَّيْفَ ورَضِيَ بِهِ، رَجَعَ المُشْتَرِي على الشَّفِيعِ بالجِيادِ.

والثَّالِثَةُ: في «المُرابَحَةِ» بِيعَ على الجِيادِ [الَّتي][1] وَقَعَ عليها عَقْدُ البَيْعِ.

واخْتَلَفُوا في اليَمِينِ إذا اشْتَراهُ بالجِيادِ، قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَحْنَثُ»، وقال أبو يُوسُفَ: «يَحْنَثُ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ». وفيهِ: «رَجُلٌ اسْمُهُ أَحْمَدُ بنُ عبدِاللهِ، لهُ عِنْدَ رَجُلٍ اسْمُهُ عبدُاللهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فقال عبدُاللهِ لِزَيْدٍ: أَعْطِ أَحْمَدَ بنِ عبدِاللهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ قَضاءً عنِّي، فَأَعْطاهُ بها دَنانِيرَ، أو باعَهُ بها ثَوْبًا، [أو][2] كان لِزَيْدٍ على عبدِاللهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَجَعَلَها قِصاصًا عنها، جازَ ذلك كُلُّهُ، وكذلك لو كان عبدُاللهِ دَفَعَ إلى زَيْدٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ لِيُعْطِيَها أَحْمَدَ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الذي».

(٢) في (ج): «و».

فَأَعْطاهُ زَيْدٌ غَيْرَها مِنْ [٣٥٧/أ] عِنْدِهِ، أو باعَهُ بها شَيْئًا، جازَ»[١].

مَسائِلُ القِسْمِ الثَّالِثِ: قال في «كِتابِ الكَفالَةِ» لابْنِ عَبْدَلٍ: «لو قال لآخَرَ: هَبْ لِفُلانٍ عليَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَوُهِبَ مِنْ فُلانٍ كما أَمَرَهُ، أَنَّ الهِبَةَ تَقَعُ عَنِ الآمِرِ، ولا ضَمانَ عليهِ للدَّافِعِ، وللآمِرِ أَنْ يَرْجِعَ فيها، والدَّافِعُ مُتَطَوِّعٌ، وإنَّما لم يَضْمَنِ الآمِرُ لأنَّهُ لم يُبْطِلْ عنهُ بها مالًا، ولم يَأْخُذْ لها عِوَضًا، ولم يَضْمَنْ لهُ شَيْئًا».

ولو قال له: هَبْ لِي أَلْفًا على أنَّ فُلانًا لها ضامِنٌ، فقال: نَعَمْ، فَوَهَبَ لهُ، [أَنَّ][٢] الهِبَةَ جائِزَةٌ، ويَرْجِعُ بها المَأْمُورُ على الآمِرِ، وهذه الهِبَةُ هِبَةٌ مِنَ الضَّامِنِ، ويَرْجِعُ بها إنْ أَحَبَّ، وليس للدَّافِعِ أَنْ يَرْجِعَ، وكذلك الصَّدَقَةُ. ولو قال لآخَرَ: هَبْ [لِفُلانٍ][٣] أَلْفَ دِرْهَمٍ على أَنِّي لها ضامِنٌ، فَفَعَلَ، فالهِبَةُ جائِزَةٌ والآمِرُ ضامِنٌ، وللآمِرِ أَنْ يَرْجِعَ في الهِبَةِ دُونَ الدَّافِعِ؛ لأنَّ المَأْمُورَ واهِبٌ عَنِ الآمِرِ، ولو قال: أَقْرِضْ فُلانًا أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَأَقْرَضَهُ، لم يَضْمَنِ الآمِرُ شَيْئًا، سَواءٌ كان خَلِيطًا أو غَيْرَ خَلِيطٍ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ».

مَسائِلُ القِسْمِ الرَّابِعِ: قال في «كِتابِ الكَفالَةِ» إمْلاءً: «لو قال: اكْتُبْ لهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ، أو: زِنْ لهُ، أو: أَثْبِتْ لهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ، أو: اكْتُبْها عِنْدَكَ، أو: اكْتُبْها لهُ عليكَ، وهو حَرِيفُهُ، فَفَعَلَ ودَفَعَها إليهِ، فإنَّهُ يَرْجِعُ بذلك عليهِ كُلِّهِ، فإنْ كان غَيْرَ حَرِيفٍ فإنَّهُ لا يَرْجِعُ بها إلَّا في قولِهِ: اكْتُبْها لهُ عليكَ، فإنَّ هذا ضَمانٌ، وصارَ كأنَّهُ قال: اكْفُلْ بها، فهو ضامِنٌ يَرْجِعُ بها عليهِ إذا أَدَّاها، إنْ

(١) لم يذكر المؤلف المسألة الرابعة.

(٢) في (ب): «و».

(٣) في (ج): «فلانًا».

كان خَلِيطًا وإنْ لَمْ يَكُنْ خَلِيطًا، إلَّا أَنْ يقولَ: عنِّي، وللمَأْمُورِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ دَفْعِها إنْ لم يَضْمَنْ، أو يقولَ: قد كَتَبَها لكَ عليَّ، وليس لهُ أَنْ يَمْتَنِعَ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ».

قال [٣٥٧/ب] الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: كذلك إذا جاءَ يَسْتَحِقُّهُ مِنْ إنْسانٍ إلى آخرَ مُقِيلٍ، فقال: هو عليَّ، قال: أَكْتُبْها لكَ عليَّ، لَزِمَهُ، واللهُ أَعْلَمُ.

❁ ❁ ❁

كِتابُ الحَوالَةِ

قال: الحَوالَةُ: نَقْلُ حَقٍّ مِنْ ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ أُخْرَىٰ، وأُقِيمَ الذِّمَّةُ الثَّانِيَةُ مَقامَ الذِّمَّةِ الأُولَىٰ بِشَرْطِ اسْتِيفاءِ الحَقِّ منهُ، فإذا تَعَذَّرَ ذلك، لهُ حَقُّ الرُّجُوعِ علىٰ الأَوَّلِ، كَمَن لهُ علىٰ آخَرَ مِئَةُ دِرْهَمٍ، فاشْتَرَىٰ صاحِبُ الدَّيْنِ ثَوْبًا بِعَيْنِهِ بهذه المِئَةِ، ثُمَّ هَلَكَ الثَّوْبُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إلىٰ صاحِبِ الدَّيْنِ، لهُ الرُّجُوعُ عليهِ بِدَيْنِهِ، لا أُقِيمُ الثَّوْبَ مُقامَ دَيْنِهِ بِشَرْطِ قَبْضِهِ، فإذا تَعَذَّرَ قَبْضُهُ لهُ الرُّجُوعُ عليهِ.

«وتَفْتَقِرُ صِحَّةُ الحَوالَةِ إلىٰ: قَبُولِ الطَّالِبِ الَّذِي هو صاحِبُ الدَّيْنِ، وقَبُولِ المُحالِ عليهِ، سَواءٌ كان للمُحِيلِ علىٰ المُحْتالِ دَيْنٌ أو لَمْ يَكُنْ عليهِ دَيْنٌ»، ذَكَرَهُ في «مُخْتَصَرِ» الكَرْخِيِّ والطَّحاوِيِّ[1].

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو كان لِرَجُلٍ عليهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَأَحالَهُ علىٰ رَجُلٍ للمُحِيلِ عليهِ مالٌ، جازَتِ الحَوالَةُ، وإن لَمْ يَكُنْ للمُحِيلِ عليهِ مالٌ وقد قُبِلَتِ الحَوالَةُ، ليس للمُحْتالِ عليهِ مُطالَبَةُ المُحِيلِ بالمالِ قَبْلَ أَدائِهِ إلىٰ الطَّالِبِ، لكن لهُ مُلازَمَتُهُ وحَبْسُهُ حتَّىٰ يُخَلِّصَهُ مِمَّا أَدْخَلَهُ فيهِ، وهذه كَفالَةٌ بِلَفْظِ الحَوالَةِ».

وفي «كِتابِ الحَوالَةِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَنَّ المُحْتالَ عليهِ أَحالَ الطَّالِبَ بها علىٰ المُحِيلِ الَّذِي عليهِ الأَصْلُ أَوْ رَدَّهُ بها عليهِ،

(١) «مختصر الطحاوي» (صـ ١٠٢).

و[بوب][1] الدَّيْن علىٰ الَّذِي عليه الأَصْلُ، لم يَرْجِعِ الطَّالِبُ علىٰ المُحالِ عليهِ الأَوَّلِ؛ لأنَّها قد صارَتْ إلىٰ الأَصْلِ».

فإنْ جاءَ الطَّالِبُ مُتَقاضِيًا إلىٰ الَّذِي عليهِ أَصْلُ الدَّيْنِ، فقال لهُ: قد أَحَلْتُكَ بها علىٰ فُلانٍ، لِرَجُلٍ غائِبٍ، فقال الطَّالِبُ: لم أَقْبَلْ ذلك، القولُ قولُهُ [٣٥٨/أ] مَعَ يَمِينِهِ، وعلىٰ الآخَرِ البَيِّنَةُ، فإنْ أَقامَ المَطْلُوبُ بَيِّنَةً علىٰ ذلك فإنَّ القاضِيَ يَقْبَلُ بَيِّنَتَهُ، ويُؤَخِّرُ هذا الأَمْرَ حتَّىٰ يَقْدَمَ فُلانٌ، فإنَّهُ الخَصْمُ مَعَ الطَّالِبِ في هذا المَوْضِعِ.

وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا قَدِمَ الطَّالِبُ في هذه المَسْأَلَةِ وأَنْكَرَ الحَوالَةَ وحَلَفَ، أُمِرَ المَطْلُوبُ بِإعادَةِ البَيِّنَةِ في وَجْهِهِ، ولا يُقْضَىٰ عليهِ بتلك البَيِّنَةِ، ولو أَرادَ المَطْلُوبُ يَمِينَ الطَّالِبِ قَبْلَ حُضُورِ الغائِبِ وقُدُومِهِ، لهُ ذلك، وَإنْ نَكَلَ بَرِئَ المَطْلُوبُ، ولو أنَّ المَطْلُوبَ - الَّذِي هو المُحْتالُ لهُ - أَبْرَأَ المُحْتالَ عليهِ مِنْ دَيْنِهِ، بَرِئَ المُحِيلُ والمُحْتالُ عليهِ مِنْ دَيْنِهِ، ورَجَعَ المُحِيلُ بِدَيْنِهِ علىٰ المُحْتالِ عليهِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» وفي «الزِّياداتِ».

وَرَأَيْتُ في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «أَنَّهُ لا يَرْجِعُ[2] المُحِيلُ الَّذِي كان لهُ المالُ علىٰ المُحالِ عليهِ بِدَيْنِهِ».

ولو أَرادَ الطَّالِبُ - الَّذِي هو المُحالُ الَّذِي [كان][3] لهُ - الرُّجُوعَ بِدَيْنِهِ علىٰ المُحِيلِ، فيها عَنْ أبي يُوسُفَ رِوايَتانِ: قال في «كِتابِ الحَوالَةِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ المَرِيسِيِّ: «قال أبو يُوسُفَ: «رَجَعَ الطَّالِبُ علىٰ المُحِيلِ، بِمَنْزِلَةِ

---

(١) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، وهي غير واضحة.
(٢) بعده في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «علىٰ»، والصواب حذفها.
(٣) من (ج) فقط.

الطَّالِبِ إذا بَرِئَ الكَفِيلُ رَجَعَ بِدَيْنِهِ علىٰ المَطْلُوبِ»».

ولو أَرادَ المُحْتالُ عليهِ أَنْ يَرْجِعَ علىٰ المُحِيلِ بالدَّيْنِ الَّذِي أَبْرَأَ منهُ، [ذَكَرَ][1] قَوْلَينِ في «كِتابِ الحَوالَةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: قال أبو يُوسُفَ في تارِيخِ جُمادَىٰ الأُولَىٰ سَنَةَ تِسْعٍ وسَبْعِينَ ومِئَةٍ: «لهُ الرَّجُوعُ عليهِ بِهِ»، وقال في مَوْضِعٍ آخَرَ في هذا الكِتابِ: «لا يَرْجِعُ بهِ الطَّالِبُ». وإنْ كان وُهِبَ المالَ مِنَ المُحْتالِ عليهِ، ونَوَىٰ المُحِيلُ [و][2] المُحْتالُ عليهِ مِنْ دَيْنِهِ، رَجَعَ [المُحْتالُ][3] عليهِ علىٰ المُحِيلِ في الرِّواياتِ كُلِّها»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ» و«الإمْلاءِ».

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ [٣٥٨/ب] الهِبَةَ تَمْلِيكٌ، ألا تَرَىٰ أَنَّهُ لو وُهِبَ الطَّالِبُ الدَّيْنَ مِنَ الكَفِيلِ رَجَعَ بهِ علىٰ المَطْلُوبِ، لذلك رَجَعَ بهِ ها هنا، ولا كذلك الإبْراءُ؛ لأنَّها إسْقاطُ حَقٍّ، ألا تَرَىٰ أنَّ الطَّالِبَ إذا أَبْرَأَ الكَفِيلَ مِنْ دَيْنِهِ لا يَرْجِعُ الكَفِيلُ بهِ علىٰ المَطْلُوبِ، هذا فَرْقُ «الزِّياداتِ».

وعلىٰ هذا، ذَكَرَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ» في «كِتابِ الصَّرْفِ»: «لو باعَ دِينارًا بِعَشَرَةِ دَراهِمَ، فَأَحالَهُ بها علىٰ رَجُلٍ، ولم يَتَفَرَّقا حتَّىٰ أَبْرَأَ المُحْتالَ عليهِ، بَطَلَ الصَّرْفُ، ولو وَهَبَها لا يَبْطُلُ ما لم يَقْبَلْ»؛ لأنَّها تَمْلِيكٌ، لذلك شُرِطَ قَبُولُهُ، وفي الإبْرَاءِ إسْقاطٌ، فلا يُفْتَقَرُ فيها إلىٰ القَبُولِ، وإنْ كان يَرُدُّهُ تَبْطُلُ». وقد ذَكَرَ في «مَأْذُونِ الكَبِيرِ»: «إذا كان علىٰ العَبْدِ المَأْذُونِ دَيْنٌ، فَأَخَذَ المَوْلَىٰ كَسْبَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ مَوْلاهُ، وَأَدَّىٰ العَبْدُ الدَّيْنَ، رَجَعَ علىٰ المَوْلَىٰ بِالكَسْبِ».

---

(١) في (ج): «ذكره».

(٢) في (ب): «أو».

(٣) في (ب): «المحال».

«ولو وُهِبَ الغُرَماءُ دُيُونَهُم مِنَ العَبْدِ، لم يَرْجِعِ العَبْدُ علىٰ المَوْلَىٰ بِشَيْءٍ، ولو أنَّ المُحْتالَ عليهِ رَهَنَ رَجُلٌ [عِنْدَهُ][1] دِرْهَمًا عِنْدَ الطَّالِبِ مُتَطَوِّعًا، ثُمَّ ماتَ المُحْتالُ عليهِ ولم يَتْرُكْ وَفاءً، [فَلِلطَّالِبِ][2] أَنْ يَرْجِعَ بِدَيْنِهِ علىٰ المُحِيلِ الَّذِي كان عليهِ الأَصْلُ؛ لأنَّ هذا الرَّهْنَ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِهَةِ المُحْتالِ عليهِ ولا مِنْ مالِهِ، ولو كان سَلَّطَهُ علىٰ بَيْعِهِ، لهُ أَنْ يَرْجِعَ أَيْضًا علىٰ الَّذِي عليهِ الأَصْلُ بِدَيْنِهِ، إِلَّا أَنَّهُ رَهْنٌ علىٰ حالِهِ، والتَّسْلِيطُ ثابِتٌ علىٰ حالِهِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الحَوالَةِ» إِمْلاءَ أَبِي يُوسُفَ.

وقال في «الزِّياداتِ»: «لِصاحِبِ الرَّهْنِ اسْتِرْجاعُ ما رَهَنَهُ»، وشِبْهُ ذلك: لو أَحالَ المُرْتَهِنُ علىٰ غَيْرِهِ بِدَيْنِهِ وَخَرَجَ بِأَرْضِهِ عَنِ الرَّهْنِ.

ولو أَحالَ المَطْلُوبُ الطَّالِبَ علىٰ غَرِيمِهِ، فَماتَ المَطْلُوبُ وعليهِ دُيُونٌ كَثِيرَةٌ، والطَّالِبُ لم يَقْبِضْ ما أَحالَهُ بهِ عليهِ، [٣٥٩/أ] وكذلك غُرَماءُ المَطْلُوبِ والمُحْتالِ عليهِ بَرِيءَ مِنَ الحَوالَةِ، ولا يُشْبِهُ الرَّهْنَ، لو ماتَ الرَّاهِنُ كان المُرْتَهِنُ أَوْلَىٰ بِثَمَنِ المَرْهُونِ حتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ منهُ مِنْ سائِرِ الغُرَماءِ.

وَفَرَّقَ بَيْنَهُما: [فَإِنَّ][3] هَلاكَ المَرْهُونِ يُبْطِلُ حَقَّ المُرْتَهِنِ ويَذْهَبُ بِدَيْنِهِ، كَالمَبِيعِ في يَدِ البائِعِ إذا ماتَ المُشْتَرِي قَبْلَ دَفْعِ الثَّمَنِ، كان البائِعُ أَوْلَىٰ بِثَمَنِ المَبِيعِ مِنْ سائِرِ الغُرَماءِ حتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ منهُ.

ولا كذلك الحَوالَةُ؛ لأَنَّ مَوْتَ المُحْتالِ عليهِ لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا علىٰ الطَّالِبِ، أَلا تَرَىٰ أَنَّهُ لا يَسْقُطُ دَيْنُهُ بِمَوْتِهِ، لذلك لَمْ يَكُنْ أَوْلَىٰ بِهِ مِنَ الغُرَماءِ.

---

(١) في (ب): «عنه».

(٢) في (ب): «للطالب».

(٣) في (ب): «أن».

«ولو كان المُحْتالُ عليهِ أَعْطَىٰ كَفِيلًا إلىٰ الطَّالِبِ بها، ثُمَّ ماتَ المُحْتالُ عليهِ مُفْلِسًا لم يَتْرُكْ مالًا، ليس للطَّالِبِ أَنْ يَرْجِعَ بِدَيْنِهِ علىٰ الَّذِي كان عليهِ الأَصْلُ؛ لأنَّ لهُ كَفِيلًا بها، وسَواءٌ ضَمِنَ الكَفِيلُ بِأَمْرِ المُحْتالِ عليهِ أو بِغَيْرِ أَمْرِهِ»، ذَكَرَهُ في «الحَوالَةِ» إمْلاءً.

ولو ماتَ مُفْلِسًا ولم يكن هناك كَفالَةٌ، رَجَعَ الطَّالِبُ علىٰ مَن عليهِ أَصْلُ الدَّيْنِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ القاضِي فَلَّسَهُ حالَ حَياتِهِ وهو مُقِرٌّ بالحَوالَةِ، فإنَّهُ لا يَرْجِعُ علىٰ المُحِيلِ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لأنَّهُ قد يَكُونُ غَنِيًّا في وَقْتٍ مُعْسِرًا في وَقْتٍ آخَرَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يَرْجِعُ علىٰ المُحِيلِ بِدَيْنِهِ».

ولو جَحَدَ المُحْتالُ عليهِ قَبُولَ الحَوالَةِ لِرَجُلٍ علىٰ ذلك ولا بَيِّنَةَ هناك، رَجَعَ الطَّالِبُ علىٰ المَطْلُوبِ في قولِهِم، ذَكَرَ في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «وإنْ قَضَىٰ رَجُلٌ غَرِيبٌ المالَ عَنِ المُحْتالِ عليهِ، كان للمُحْتالِ عليهِ أَنْ يَرْجِعَ بذلك المالِ علىٰ الَّذِي عليهِ الأَصْلُ إذا لَمْ يَكُنْ المَطْلُوبُ طالَبَهُ بما لهُ عليهِ علىٰ الَّذِي عليهِ، فَقَضَىٰ رَجُلٌ غَرِيبٌ الدَّيْنَ علىٰ المُحِيلِ الَّذِي عليهِ أَصْلُ الدَّيْنِ، رَجَعَ المُحِيلُ بِدَيْنِهِ علىٰ المُحْتالِ [٣٥٩/ب] عليهِ، وليس للغَرِيبِ علىٰ الَّذِي عليهِ أَصْلُ الدَّيْنِ».

«وَلَوِ اخْتَلَفَ المُحِيلُ والمُحْتالُ عليهِ في قَضائِهِ، كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمَا يقولُ: عنِّي قَضاءً، ولم يُبَيِّنِ الغَرِيبُ عِنْدَ القَضاءِ عَنْ أَحَدِهِما بِعَيْنِهِ، يُرْجَعُ إلىٰ قولِ الغَرِيبِ عَنْ أَيِّهِما قَضَىٰ، ولو كان غائِبًا أو ماتَ قَبْلَ بَيانِهِ فَإِنَّ القَضاءَ عَنِ المُحْتالِ عليهِ، ولو قَضاهُ المُحِيلُ يَكُونُ عَنْ نَفْسِهِ، وقَضاءُ غَيْرِهِ عَنِ [المُحْتالِ][1] عليهِ»، ذَكَرَ ذلك كُلَّهُ في «الحَوالَةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ.

(١) في (ب): «المحال».

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «إذا أَدَّىٰ المُحْتالُ عليهِ الدَّيْنَ إلىٰ الطَّالِبِ، فقال المُحِيلُ: كانتْ لِي عليكَ هذه دَيْنٌ، وَجَحَدَ المُحْتالُ عليهِ دَيْنَهُ، رَجَعَ علىٰ الَّذِي أَحالَ بهِ عليهِ، ولو قال المُحِيلُ [للمُحْتالِ][1] الَّذِي قَبَضَ المالَ: كنتَ وَكِيلِي بِقَبْضِهِ، وقال المُحْتالُ: بَلْ كان لِي عليكَ، فالقولُ قولُ المُحِيلِ مع يَمِينِهِ، وعلىٰ الآخَرِ البَيِّنَةُ. ولو كان علىٰ المُحِيلِ فَأَحالَهُ بهذا المالِ، ولم يقلْ: مِنَ الدَّيْنِ، فهو وَكِيلٌ أَيْضًا ولا يَكُونُ مِنْ دَيْنِهِ.

فإذا قَبَضَهُ صارَ قِصاصًا مِنْ دَيْنِهِ، ولو غابَ المُحْتالُ لهُ فَأَرادَ المُحِيلُ أَنْ يَقْبِضَ المالَ مِنَ المُحْتالِ عليهِ، وقال: أَحَلْتُهُ بِوَكالَةٍ لا بِدَيْنِهِ، فإِنِّي لا أَقْبَلُ ذلك منهُ؛ لأَنَّهُ قَضاءٌ علىٰ [غائِبٍ][2]»، هذا لَفْظُ «كِتابِ الحَوالَةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ. وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ»: «قُبِلَ قولُ المُحِيلِ أَنَّهُ وَكِيلُهُ، وكذلك لو قال لهُ: لا تَدْفَعْهُ، جازَ نَهْيُهُ، وإنْ كان الآخَرُ غائِبًا».

فإنْ أَحالَ مُكاتَبٌ مَوْلاهُ علىٰ رَجُلٍ بمالِ الكِتابَةِ، وكان لهُ عليهِ دَيْنٌ، أو لهُ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ، أو غَصْبٌ، أَوِ اشْتَرَطَ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ ذلك، جازَتِ الحَوالَةُ، وإنْ لم يَشْتَرِطْ ذلك لم يَصِحَّ، وعَتَقَ المُكاتَبُ إذا شَرَطَ دَفْعَهُ مِنْ ذلك المالِ، وإنْ نَوَىٰ ما عليهِ المُحْتالُ عليهِ أُخِذَ المُكاتَبُ بالمالِ، ولا يُرَدُّ رَقِيقًا، وَإنْ لَمْ يَكُنْ للمُكاتَبِ عليهِ شَيْءٌ [٣٦٠/أ] لم تَصِحَّ الحَوالَةُ.

وإنْ كان المَوْلَىٰ أَحالَ غَرِيمًا علىٰ المُكاتَبِ وَلَمْ يَشْتَرِطْ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ مالِ الكِتابَةِ فالحَوالَةُ باطِلَةٌ، وَإنِ اشْتَرَطَ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ مالِ الكِتابَةِ جازَتِ الحَوالَةُ، ولا يُعْتَقُ حتَّىٰ يُؤَدِّيَها.

---

(١) في (ب): «للمحال».

(٢) في (ب): «الغائب».

وإنْ ماتَ المَوْلَىٰ قَبْلَ الأداءِ ولهُ غُرَماءُ حاصَّ[1] المُحْتالُ وسَائِرُ الغُرَماءِ فِيما علىٰ المُكاتَبِ، فَإِنْ أَعْتَقَ المَوْلَىٰ المُكاتَبَ بَطَلَتِ الكِتابَةُ، ولا تَبْطُلِ الحَوالَةُ، ولو كانتْ أُمَّ وَلَدِهِ فَأَحالَ مَوْلاها عليها رَجُلًا، ثُمَّ عَتَقَتْ بِمَوْتِ مَوْلاها، فإنَّها والمُكاتَبُ يَرْجِعانِ في تَرِكَةِ المَيِّتِ ولا يُؤَدِّيانِ مِنْ مالِ الحَوالَةِ، وإنْ كان المَوْلَىٰ عَتَقَها بَعْدَ الحَوالَةِ رَجَعَتْ في تَرِكَةِ المَوْلَىٰ.

فقد سَوَّىٰ في «الزِّياداتِ» بين عِتْقِها بِمَوْتِها وبين إعْتاقِ المَوْلَىٰ، وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «إنْ كان السَّيِّدُ أَعْتَقَها لم تَرْجِعْ علىٰ المَوْلَىٰ، وَإِنْ أُعْتِقَتْ بِمَوْتِ المَوْلَىٰ رَجَعَتْ في تَرِكَتِهِ»، وفي «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «قال أبو يُوسُفَ: «إنْ ماتَ المَوْلَىٰ وَأَعْتَقَها فَأَدَّتْ، لم تَرْجِعْ علىٰ المَولَىٰ»»، وكذلك هذا في المُدَبَّرِ.

وفي «كِتابِ حَوالَةِ الأَصْلِ»: «لو أنَّ رَجُلًا لهُ علىٰ آخَرَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَأَمَرَهُ لِيَضْمَنَها كَغَرِيمٍ لهُ، ثُمَّ إنَّ الآمِرَ وَهَبَها للضَّامِنِ أو أَبْرَأَهُ منها، لم يَجُزْ ذلك، وكان للمَكْفُولِ لهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بالمالِ». وفي «كِتابِ الحَوالَةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: « قال أبو يُوسُفَ: «لو قال المَوْلَىٰ للمُكاتَبِ بعدما أَحالَ عليهِ: أنتَ بَرِيءٌ، أو: وُهِبْتُ منك مالَ الكِتابَةِ، لم يَجُزْ ولم يَعْتِقْ».

«ولو أَحالَ الرَّاهِنُ المُرْتَهِنَ بِدَيْنِهِ علىٰ رَجُلٍ، لهُ أَنْ يَأْخُذَ الرَّهْنَ منهُ»، ذَكَرَهُ ابْنُ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِهِ». وفي «الزِّياداتِ» قَوْلانِ، قال في أَوائِلِهِ: «لهُ أَخْذُ الرَّهْنِ؛ لأَنَّهُ قد بَرِئَ مِنْ دَيْنِ المُرْتَهِنِ». وقال فيهِ في «بابِ الحَوالَةِ» علىٰ وَجْهِ الاسْتِشْهادِ: [٣٦٠/ب] «لَمْ يَكُنْ لهُ قَبْضُ الرَّهْنِ حتَّىٰ

---

(١) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٩٣): «تَحاصَّ الغُرَماءُ، أي: تَقاسَمُوا بِالحِصَصِ جَمْعُ حِصَّةٍ، وهي النَّصِيبُ».

يَقْبِضَ المُرْتَهِنُ دَيْنَهُ مِنَ المُحْتالِ عليهِ».

ولو أَحالَ المُرْتَهِنُ غَرِيمًا مِنْ غُرَمائِهِ علىٰ الرَّاهِنِ، كان للرَّاهِنِ أَنْ يَأْخُذَ الرَّهْنَ قَبْلَ أن يَدْفَعَ الدَّيْنَ إلىٰ المُحْتالِ؛ لأَنَّهُ قد بَرِئَ مِنْ دَيْنِ المُرْتَهِنِ.

وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو أَحالَتِ المَرْأَةُ علىٰ زَوْجِها غَرِيمًا لها بالمَهْرِ، لها أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَها؛ لأَنَّ غَرِيمَها بِمَنْزِلَةِ وَكِيلِها، فإذا قَبَضَ لا تَمْنَعُ نَفْسَها».

وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» إِمْلاءَ أبي يُوسُفَ رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ الجُوزْجانِيِّ: «لو أَنَّ الزَّوْجَ أَحالَ المَرْأَةَ بِصَداقِها علىٰ آخَرَ، فَلِلزَّوْجِ أَنْ يَدْخُلَ بِها في قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ». وفي «الحَوالَةِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَنَّ البائِعَ أَخَذَ مِنَ المُشْتَرِي رَهْنًا بالثَّمَنِ، ليس للمُشْتَرِي قَبْضَ المَبِيعِ، وكذلك لو أَعْطاهُ بالثَّمَنِ كَفِيلًا». ولو أَحالَ المُشْتَرِي بائِعَهُ بالثَّمَنِ علىٰ آخَرَ كان للمُشْتَرِي قَبْضَ المَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِ البائِعِ الثَّمَنَ وحَبْسِهِ، وقد بَيَّناهُ في هذا الكِتابِ فيما تَقَدَّمَ، [واللهُ أَعْلَمُ][1].

❁ ❁ ❁

---

(١) من (ب) فقط.

كِتابُ الصُّلْحِ

قال: مِنْ أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ: إنَّ في جَمِيعِ المُتْلَفاتِ الثَّابِتَ في الذِّمَّةِ بِنَفْسِ المُتْلَفِ، وقد ذَكَرَ في كِتابِ «المَعاقِلِ» لِمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «مَن قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً، الثَّابِتُ في ذِمَّتِهِ بِنَفْسِ المَقْتُولِ، وَيُعْتَدُّ حُكْمُ الحاكِمِ بالدِّيَةِ على العاقِلَةِ مِنْ يَوْمِ الحُكْمِ لا مِنْ يَوْمِ القَتْلِ، ولو كانتِ الدِّيَةُ وَجَبَتْ بِنَفْسِ القَتْلِ، يُعْتَبَرُ ثَلاثُ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ القَتْلَ». والوَجْهُ: أَنَّهُ ضَمانٌ وَجَبَ بالإتْلافِ فلا تَثْبُتُ قِيمَتُهُ، أَصْلُهُ الحِنْطَةُ، وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ في الَّذِي لا يُكالُ ولا يُوزَنُ: يَثْبُتُ قِيمَةُ المُتْلَفِ.

وَذَكَرَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إذا غَصَبَ ثَوْبًا فاسْتَهْلَكَهُ، ثُمَّ صالَحَهُ منهُ على مِئَةِ دِرْهَمٍ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ فيما لا يُتَغابَنُ في مِثْلِهِ، جازَ في قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ، [٣٦١/أ] وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ»».

ولو كان عَبْدٌ بين رَجُلَيْنِ، أَعْتَقَهُ أَحَدُهُما وهو مُوسِرٌ، فَصالَحَ مع شَرِيكِهِ على أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، لم يَجُزِ الفَضْلُ في قولِهِم، ولو صالَحَهُ على عُرُوضٍ جازَ؛ لأَنَّ المُعْتِقَ لو كان مُعْسِرًا كان على العَبْدِ أَنْ يَسْعَىٰ في قَدْرِ قِيمَةِ [نَصِيبِ][1] الآخَرِ، فإذا كان المُعْتِقُ مُوسِرًا فَأُقِيمَ مَقامَهُ في قَدْرِ السِّعايَةِ، وأمَّا في العُرُوضِ، لو صالَحَ على عُرُوضٍ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِ الآخَرِ جازَ، فكذلك مَوْلاهُ حالَ يَسارِهِ.

---

(١) في (ب): «نصف».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو صالَحَهُ بعدَ القَضاءِ بِمِئَةٍ مِنَ الإبِلِ علىٰ ثَلاثِ مِئَةِ بَعِيرٍ وَقَبَضَ، جازَ، وإنْ كان قَبْلَ القَضاءِ لم يَجُزْ، ولو صالَحَهُ قَبْلَ القَضاءِ بالإبِلِ علىٰ أَكْثَرَ مِنْ عَشَرَةِ [آلافِ][1] دِرْهَمٍ أو أَلْفِ دِينارٍ لم يَجُزْ، وإنْ كان بعدَ القَضاءِ جازَ إذا قَبَضَ».

وفي «كِتابِ الجِناياتِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «إذا حُكِمَ بالإبِلِ ثُمَّ صالَحَ علىٰ أَكْثَرَ مِنْ مِئَتَيْ بَعِيرٍ، أو أَلْفَيْ شاةٍ، لم يَجُزْ إلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ فَيَجُوزُ»، فإنْ صالَحَ مِنْ دِيَةٍ عليهِ، أو دَيْنٍ علىٰ طَعامٍ ليس عِنْدَهُ، وَدَفَعَ إليهِ قَبْلَ الافْتِراقِ جازَ، وكذلك إنْ صالَحَهُ علىٰ غَيْرِ الوَزْنِ والكَيْلِ - مِثْلُ الثِّيابِ - وليس عِنْدَهُ، فاشْتَراهُ وَدَفَعَهُ قَبْلَ الافْتِراقِ لم يَجُزْ.

«ولو قُضِيَ بالإبِلِ في الدِّيَةِ فَأَعْطاهُ الدَّراهِمَ، أُجْبِرَ علىٰ قَبُولِها، ولو صالَحَهُ علىٰ دَراهِمَ - مِثْلُ قِيمَةِ الإبِلِ - وفارَقَهُ قَبْلَ القَبْضِ جازَ، وإنْ كان علىٰ غَيْرِ الوَرِقِ والذَّهَبِ لم يَجُزْ حتَّىٰ يَقْبِضَ»، ذَكَرَهُ ابنُ سَماعَةَ في «نَوادِرِهِ» عَنْ مُحَمَّدٍ.

جِنْسٌ: قال: إذا كانتِ البَراءَةُ مُتَعَلِّقَةً بالشَّرْطِ في حَقِّ مَنْ عليهِ أَصْلُ الدَّيْنِ لم يَصِحَّ، وإنْ كانتِ البَراءَةُ واقِعَةً في الحالِ عَنْ ما بَقِيَ مِنَ المالِ مُتَعَلِّقَةً بالشَّرْطِ كانتِ البَراءَةُ صَحِيحَةً.

[و][2] قال في «كِتابِ [٣٦١/ب] صُلْحِ الأَصْلِ»: «لو قال صاحِبُ المالِ: أُصالِحُكَ علىٰ أَنْ أَحُطَّ عنكَ خَمْسَ مِئَةٍ، علىٰ أَنْ تُعْطِيَ اليَوْمَ خَمْسَ مِئَةِ دِرْهَمٍ، إنْ أَعْطاهُ اليَوْمَ خَمْسَ مِئَةِ دِرْهَمٍ جازَ الصُّلْحُ في قَوْلِهِم، وإنْ أَمْضَىٰ

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ألف».

(٢) من (ب) فقط.

اليَوْمَ قَبْلَ أنْ يُعْطِيَهُ، انْتَقَضَ الصُّلْحُ وعليهِ الأَلْفُ كمـا كانـتْ في قـولِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «عليهِ خَمْسُ مِئَةٍ، وهـو بَـرِيءٌ مِـنْ خَمْـسِ مِئَةٍ».

ولو قال: قد صالَحْتُكَ علىٰ أَلْفٍ متىٰ ما أَدَّيْتَ إليَّ خَمْسَ مِئَةٍ، وأنتَ بَرِيءٌ مِنْ خَمْسِ مِئَةٍ، أو قال: إنْ دَفَعْتَ إليَّ خَمْسَ مِئَةٍ فأنتَ بَرِيءٌ مِمَّا بَـقِيَ، هـذا كُلُّهُ سَواءٌ ولا يَبْرَأُ مِمَّا بَقِيَ؛ لأنَّ البَراءَةَ مُتَعَلِّقَةٌ بالشَّرْطِ.

يَدُلُّكَ عليـهِ أنَّهُ لو قال لآخَرَ: إنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْـفَ دِرْهَـمٍ إلىٰ شَـهْرٍ فقـد بِعْتُ منكَ هذا العَبْدَ بها، فإنَّهُ لا يَصِحُّ البَيْعُ، ولا كذلك في المَسْـأَلَةِ الأُولَىٰ؛ لأنَّ البَراءَةَ واقِعَةٌ في الحالِ، وإنَّما شَرَطَ تَعْجِيلَ ما بَقِيَ مِنَ المالِ في اليَوْمِ، فلا يُؤَثِّرُ في البَراءَةِ. يَدُلُّكَ عليهِ أنَّهُ لو قال: بِعْتُ منكَ هذا العَبْدَ بِـأَلْفِ دِرْهَـمٍ، علىٰ أنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا عليكَ إلىٰ شَهْرٍ في الحالِ، أنَّ البَيْعَ جـائِزٌ؛ لأنَّـهُ [أَوْقَعَ][1] البَيْعَ وثَمَنَهُ مُؤَجَّلًا إلىٰ شَهْرٍ.

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لو قال: أَدِّ إليَّ مِنْ أَلْفِ دِرْهَمٍ الَّتِي عليكَ [مِئَةَ][2] دِرْهَمٍ علىٰ أنَّكَ بَرِيءٌ مِنَ الفَضْلِ، فهو بَرِيءٌ إنْ دَفَـعَ إليـهِ مـا قـالَهُ»[3]. وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: أنتَ بَرِيءٌ مِـنْ خَمْـسِ مِئَـةٍ، علىٰ أنْ تُعْطِيَنِي خَمْسَ مِئَةٍ، جازَ». وفي «كِتـابِ صُـلْحِ الأَصْـلِ»: «أنـتَ بَـرِيءٌ مِـنَ النِّصْفِ، علىٰ أنْ تُؤَدِّيَ إليَّ النِّصْفَ، جازَ؛ لأنَّ البَراءَةَ قد وَجَبَتْ قَبْلَ الأَداءِ».

وقال أبو حَنِيفَةَ: «لو صالَحَهُ [علىٰ][4] أَلْـفِ دِرْهَـمٍ حالَّـةً علىٰ تَسْـعِ مِئَـةٍ

---

(١) في (ج): «وقع»، وليست في (ب).

(٢) في «الجامع الصغير»: «خمس مئة».

(٣) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤١٩).

(٤) في (أ) و(ج): «من».

عليهِ، على أَنْ يُعْطِيَها إيَّاهُ قَبْلَ اللَّيْلِ، فلم يُعْطِها إيَّاهُ حتَّىٰ جاءَ اللَّيْلُ، كان الصُّلْحُ تامًّا، وليس عليهِ إلَّا تِسْعُ مِئَةٍ»، وهذا خِلافُ ما تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ في «كِتابِ الصُّلْحِ».

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «إذا [٣٦٢/أ] قال: إذا خَرَجَ فُلانٌ مِنَ السِّجْنِ فأنا بَرِيءٌ مِنَ الأَلْفِ الَّتِي تَكَفَّلْتُ بها عنهُ، فقال: نَعَمْ، فذلك جائِزٌ إذا خَرَجَ فُلانٌ مِنَ السِّجْنِ، أو قال: إذا قَدِمَ فُلانٌ مِنْ سَفَرِهِ، فأنا بَرِيءٌ مِنَ الأَلْفِ الَّتِي تَكَفَّلْتُ بها عنهُ، فهو مِثْلُهُ».

ولو لَمْ يَكُنْ مِنْ كَفالَةٍ، فقال المَطْلُوبُ للطَّالِبِ: إذا خَرَجَ فُلانٌ مِنَ السِّجْنِ، فأنا بَرِيءٌ مِنَ الأَلْفِ الَّتِي لكَ عليَّ، أو قال: إذا قَدِمَ فُلانٌ مِنْ سَفَرِهِ، فإنَّهُ لا يَبْرَأُ.

وفي «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «لو تَكَفَّلَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ على أَنَّهُ بَرِيءٌ مِنْها إذا دَفَعَ إليهِ فُلانٌ، كان هذا جائِزًا». وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «لا يَجُوزُ تَعْلِيقُ بَراءَةِ الكَفِيلِ بالإحْضارِ». وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: إنِّي لستُ الكَفِيلَ لكَ بِنَفْسِكَ، ولكن إنْ لم أَدْفَعْهُ غَدًا فالأَلْفُ الَّتِي لكَ عليهِ عليَّ، فإنَّ المال يَلْزَمُهُ إذا لم يَدْفَعْهُ إليهِ غَدًا».

ولو قال: كَفَلْتُ لكَ بِنَفْسِهِ، فإنْ لم أَدْفَعْهُ إليكَ غَدًا فالأَلْفُ الَّتِي لكَ عليهِ عليَّ، ثُمَّ إنَّ الطَّالِبَ أَخَّرَ الكَفِيلَ بالكَفالَةِ شَهْرًا، فإنْ لم يَدْفَعْهُ إليهِ غَدًا فالأَلْفُ الَّتِي عليهِ لازِمَةٌ للكَفِيلِ، وليس للطَّالِبِ أَنْ يَأْخُذَهُ بالكَفالَةِ إلىٰ شَهْرٍ كما لو أَخَّرَهُ.

وفي «كِتابِ حَوالَةِ الأَصْلِ»: «لو قال الطَّالِبُ للمَطْلُوبِ: وَهَبْتُ لكَ المالَ، فقال: لا أَقْبَلُ، عادَ المالُ علىٰ المَطْلُوبِ، وَأَمْسَكَ عَنْ ذِكْرِ عَوْدِهِ علىٰ الكَفِيلِ». وقد رَأَيْتُ في «شُرُوطِ الخَصَّافِ»: «أَنَّهُ لا يَعُودُ المالُ علىٰ الكَفِيلِ، وَذَكَرَ

القاضِي أبو خازِمٍ عَنْ أَصْحابِنا: «أَنَّهُ يَعُودُ المالُ علىٰ الكَفِيلِ».

ولو قال الكَفِيلُ: أَبْرَأْتُكَ مِنَ المالِ، فقال: أَقْبَلُ، بَرِئَ الكَفِيلُ، ولو قال: وَهَبْتُ منكَ أيُّها الكَفِيلُ، فقال: لا أَقْبَلُ، عادَ المالُ عليهِ.

وقال في «صُلْحِ الأَصْلِ»: «بَرِئْتُ مِنْ دَعْوايَ في النِّصْفِ الباقِي [٣٦٢/ب] مِنْ هذه الدَّارِ، وقال لآخَرَ: في النِّصْفِ الباقِي، فإنَّهُ يَجُوزُ، ولو أَقامَ بَيِّنَةً علىٰ الدَّارِ كُلِّها لم يُقْبَلْ منهُ بَيِّنَتُهُ، ولو قال: صالَحْتُكَ علىٰ نِصْفِها علىٰ أَنْ أُبْرِئَكَ مِنْ دَعْوايَ في النِّصْفِ الآخَرِ، لهُ أَنْ يَأْخُذَ الدَّارَ كُلَّها».

ولو قال لِعَبْدٍ في يَدَيْ رَجُلٍ: بَرِئْتُ منهُ، كان المُدَّعِي بَرِيئًا مِنَ العَبْدِ، ولو قال: أَبْرَأْتُكَ، كان العَبْدُ وَدِيعَةً في يَدَيْ الَّذِي هو في يَدَيْهِ، لو ماتَ لا يَضْمَنُ؛ لأنَّهُ أَبْرَأَهُ مِنَ الضَّمانِ حيثُ قال: أَبْرَأْتُكَ مِنْ دَعْوايَ فيهِ.

وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «ولو سامَ العَبْدَ فقال لهُ: بَرِئْتُ منهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، كان إِقْرارًا»، وَفَرَّقَ بين «بَرِأْتُ» وبين «أَبْرَأْتُ»، ولو قال: أَبْرَأُ منهُ، ولم يُسَمِّ مالًا لَمْ يَكُنْ إِقْرارًا. **وَفُرِّقَ بينهُما**: بأَنَّهُ إذا ذُكِرَ المالُ علىٰ وَجْهِ المُساوَمَةِ فكان إِقْرارًا بهِ، وإذا لم يُذْكَرْ علىٰ وَجْهِ المُساوَمَةِ فلم يكن إِقْرارًا.

ولو قال: سَلِّمْ لِي شَراءَ هذه الدَّارِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ كان إِقْرارًا، ولو لم يَذْكُرْ مالًا لا يكون إِقْرارًا. وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ: «لا يكون إِقْرارًا، سَواءٌ ذَكَرَ مالًا أو لم يَذْكُرْ، قال: سَلِّمْ لِي شِراءَ هذه الدَّارِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، لَمْ يَكُنْ إِقْرارًا»».

وفي «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إِمْلاءً: «ادْفَعْ لِي هذه الدَّارَ أَسْكُنُها، ليس بِإِقْرارٍ، وهو علىٰ حُجَّتِهِ، وكذلك لو قال: أَعْطِنِي هذه الدَّابَّةَ أَرْكَبُها، ولو قال: أَسْكِنِّي هذه الدَّارَ، أو: أَعِرْنِي، كان إِقْرارًا، وإِنِ ادَّعاها لم تُقْبَلْ حُجَّتُهُ».

وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «لو قال: أَبْطَلْتُ الأَجَلَ الَّذِي فِي هَذا الدَّيْنِ، أو قال: قد تَرَكْتُ الأَجَلَ، أو قال: قد جَعَلْتُ ما لَكَ عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ مُؤَجَّلًا حالًّا، جازَ وَصارَ حالًّا، ولو قال: قد بَرِئْتُ مِنَ الأَجَلِ، أو قال: لا حاجَةَ لِي فِي الأَجَلِ، ليس بِشَيْءٍ والأَصْلُ [٣٦٣/أ] علىٰ حالِهِ، ولو كان عليهِ دَيْنٌ إلىٰ أَجَلٍ فَقَضاهُ قَبْلَ انْقِضاءِ الأَجَلِ، فَوَجَدَهُ القابِضُ زُيُوفًا، أو اسْتُحِقَّتْ، أو رَدَّها عليهِ، فالمالُ عليهِ إلىٰ أَجَلِهِ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «بَرِئْتُ مِنْ كُلِّ حَقٍّ لِي قِبَلَ فُلانٍ، فليس لهُ أَنْ يَطْلُبَ قِبَلَهُ الشُّفْعَةَ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا [وَكَّلَهُ][1] بِقَبْضِ كُلِّ حَقٍّ هو له قِبَلَ فُلانٍ، لَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَطْلُبَ الشُّفْعَةَ قِبَلَهُ».

جِنْسٌ: **قال:** كُلُّ مَن أَصْلَحَ مِلْكَ نَفْسِهِ بِمالِهِ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الغَيْرِ، واليَدُ في ذلك المِلْكِ لهُ، فإنَّهُ يَخْتَلِفُ حُكْمُ القَضاءِ وَعَدَمُهُ في رُجُوعِهِ علىٰ غَيْرِهِ، وما كان في يَدِ غَيْرِهِ وهو في ضَمانِهِ، والقَضاءُ وغَيْرُهُ علىٰ السَّواءِ في مَنْعِ الرُّجُوعِ علىٰ غَيْرِهِ، وما كان في يَدِ الغَيْرِ علىٰ وَجْهِ الأَمانَةِ، وَنَفَقَتُهُ لإِصْلاحِ مِلْكِهِ لِأَجْلِ مَنْفَعَةِ الغَيْرِ حتَّىٰ يُزِيلَ الضَّرَرَ عَنْ نَفْسِهِ، فلهُ الرُّجُوعُ علىٰ صاحِبِهِ وإنْ كان بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

ذَكَرَ في «مُزارَعَةِ الكَبِيرِ»: «لو أَوْصَىٰ بِنَخْلٍ بِأَصْلِها لِرَجُلٍ وَبِثَمَرِها لآخَرَ، فالمَنْفَعَةُ علىٰ صاحِبِ الثَّمَرَةِ، وَإِنْ لَمْ يُثْمِرْ سَنَةً فَأَبَىٰ أَنْ يُنْفِقَ صاحِبُ الثَّمَرَةِ، فَأَنْفَقَ علىٰ صاحِبِ الرَّقَبَةِ بِقَضاءٍ أو بِغَيْرِ قَضاءٍ، ثُمَّ أَثْمَرَ في سَنَتِهِ، لِصاحِبِ النَّخْلِ أَنْ يَرْجِعَ بما أَنْفَقَ علىٰ صاحِبِ الثَّمَرَةِ، ولا يَكُونُ مُتَطَوِّعًا».

---

(١) في (ج): «وكل».

ولو دَفَعَ نَخْلًا مُعامَلَةً، فَماتَ العامِلُ في بَعْضِ السَّنَةِ، فَأَنْفَقَ رَبُّ النَّخْلِ بِغَيْرِ أَمْرِ القاضِي، لا يَكُونُ مُتَطَوِّعًا وَيَرْجِعُ في الثَّمَرِ. ولو لم يَمُتْ ولكِنَّهُ غابَ، فَأَنْفَقَ رَبُّ النَّخْلِ بِغَيْرِ أَمْرِ القاضِي كان مُتَطَوِّعًا.

وَفَرَّقَ بينهُما: بأَنَّ المَيِّتَ مِمَّنْ يُوَلَّىٰ في أَمْلاكِهِ مِنْ حيثُ الحُكْمُ، فَجازَ أَنْ يَلِيَ عليه شَرِيكُهُ فيما يَخْشَىٰ الضَّرَرَ بِتَأْخِيرِهِ، ولا كذلك الغائِبُ؛ لأَنَّهُ يُوَلَّىٰ عليهِ حُكْمًا غَيْرُ القاضِي، احْتِياطًا لمالِهِ كالمَفْقُودِ، لذلك جازَ أَنْ يَقِفَ علىٰ [٣٦٣/ب] إِذْنِهِ.

وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «طاحُونَةٌ بين رَجُلَيْنِ خَرِبَتْ حتَّىٰ صارَتْ صَحْراءَ، وكان [الحَلَقَتانِ](١) تَصْلُحانِ نَصِيبَ كُلِّ واحِدٍ لِنَبْتٍ، أو لهُ يَغْرِسُ فيها [شَجَرَةً](٢) يَجْعَلُها بُسْتانًا قِسْمَةً بينهُما، ولم أُجْبِرْ واحِدًا مِنْهُما أَنْ يَعْمُرَها [طَحَّانَةً](٣)»، ولو كانتِ الطَّحَّانَةُ قائِمَةً بِعَيْنِها وَأَداتِها إِلَّا أَنَّهُ ذَهَبَ منها شَيْءٌ، فهذا يُجْبِرُ الشَّرِيكَ أَنْ يَعْمُرَهُ مع شَرِيكِهِ إِنْ كان مُوسِرًا، وإن كان مُعْسِرًا يُقال للشَّرِيكِ: أَنْفِقْ إِنْ شِئْتَ، واجْعَلْ نِصْفَ ذلك دَيْنًا علىٰ شَرِيكِكَ.

وكذلك الحَمَّامُ بين شَرِيكَيْنِ إذا خَرِبَتْ حتَّىٰ صارَتْ صَحْراءَ، فَأَرادَ أَحَدُهُما أَنْ يَجْعَلَها حَمَّامًا كما كانتْ، وَأَبَىٰ الآخَرُ، فإِنَّهُ لا يُجْبِرُهُ علىٰ أَنْ يُعِيدَهُ حَمَّامًا.

وَإِنْ كانَتْ صَحِيحَةً إِلَّا أَنَّهُ انْكَسَرَ مِنْها شَيْءٌ، فإِنَّهُ يُجْبِرُ شَرِيكَهُ علىٰ أَنْ يَعْمُرَها، وإن كان فَقِيرًا يُقال لِشَرِيكِهِ: أَنْفِقْ إِنْ شِئْتَ، وَيَكُونُ نِصْفُ

---

(١) كذا في (أ) و(ب)، وفي (ج): «الحلضان»، وهي غير واضحة.

(٢) في (ج): «ثمرة».

(٣) في (ب): «طاحونة».

ذلك دَيْنًا علىٰ شَرِيكِكَ، والحَمَّامُ والطَّحَّانَةُ سَواءٌ.

ولو كان الحائِطُ بين دارَيْنِ سَقَطَ، فَأَبَىٰ أَحَدُهُما أَنْ يَعْمُرَ، لم يُجْبَرِ الَّذِي أَبَىٰ، لَكِنْ يَقْسِمُ أَرْضَهُ بينهُما، ولو كان لهُما عليهِ جُذُوعٌ فإنَّهُ يُجْبَرُ علىٰ أَنْ يَبْنِيَ، فإنْ كان مُعْسِرًا يُقال للشَّرِيكِ: ابْنِ إنْ شِئْتَ، ولا يَضَعُ الآخَرُ عليهِ جُذُوعَهُ حتَّىٰ يُعْطِيَكَ نِصْفَ ما أَنْفَقْتَ.

وفي «نَوادِرِ بِشْرٍ»: «في حَمَّامٍ بين رَجُلَيْنِ، هَدَمَهُ أَحَدُهُما كُلَّهُ وَغابَ الآخَرُ، فَجاءَ الآخَرُ وَبَناهُ، ثُمَّ جاءَ هذا الَّذِي هَدَمَهُ فإنَّهُ بِالخِيارِ: إنْ شاءَ ضَمِنَ لِصاحِبِهِ نِصْفَ قِيمَةِ ما كَسَرَهُ، وَيَغْرَمُ نِصْفَ قِيمَةِ ما بَنَىٰ ويكون سَهْمًا، وإنْ شاءَ ضَمِنَ لهُ نِصْفَ قِيمَةِ ما كَسَرَ، ويُقال للَّذِي بَنَىٰ: اهْدِمْ بِناءَكَ حتَّىٰ نَقْسِمَ الأَرْضَ بينكُما».

وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «عُلْوٌ لِرَجُلٍ وَسُفْلٌ لآخَرَ فَسَقَطا، فَأَبَىٰ صاحِبُ السُّفْلِ أَنْ يَبْنِيَهُ، فإنَّ صاحِبَ العُلُوِّ يَبْنِي السُّفْلَ ثُمَّ يَبْنِي عليهِ عُلُوَّهُ، وَيَمْنَعُ صاحِبَ [٣٦٤/أ] السُّفْلِ مِنْ أَنْ يَسْكُنَهُ حتَّىٰ يَرُدَّ عليهِ ما أَنْفَقَ، وَيَسْتَوِي فيهِ حُكْمُ القَضاءِ وَغَيْرُهُ»، وفي بَعْضِ النُّسَخِ منه: «حتَّىٰ يَرُدَّ عليهِ قِيمَةَ البِناءِ». وفي «مُكاتَباتِ عِيسَىٰ بنِ أَبانَ» في «الرَّقِّيَّاتِ»: «حتَّىٰ يَرُدَّ عليهِ قِيمَةَ مُؤْنَتِهِ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «عَبْدٌ أَبَقَ وفي رَقَبَتِهِ دَيْنٌ وَجِنايَةٌ، فَجاءَ بِهِ رَجُلٌ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ، فإنْ دَفَعَ المَوْلَىٰ الجُعْلَ بِغَيْرِ قَضاءٍ لم يَرْجِعْ علىٰ صاحِبِ الجِنايَةِ إنْ دَفَعَ العَبْدُ بالجِنايَةِ، ولا علىٰ الغَرِيمِ إنْ بِيعَ لهُ، وإنْ دَفَعَ الجُعْلَ بِقَضاءِ قاضٍ رَجَعَ علىٰ صاحِبِ الجِنايَةِ، وإنْ بِيعَ للغَرِيمِ فعليهِ».

وفي «كِتابِ النَّفَقاتِ» للخَصَّافِ: «نَهْرٌ بين قَوْمٍ شُرَكاءُ لِأَراضِيهِم، احْتِيجَ

إلىٰ كَرْيِهِ، فامْتَنَعَ بَعْضُهُم، فإنَّ القاضِيَ يَأْمُرُ مَنْ يُقِرُّ مِنْهُم بِكَرْيِهِ، وَيَرْجِعُونَ علىٰ مَنْ بَقِيَ بِحِصَّتِهِ، وليس لَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوهُ مِنَ الشِّرْبِ(١)، ولا يُشْبِهُ السُّفْلَ إذا بَناهُ صاحِبُ العُلُوِّ».

وَفُرِّقَ بينهُما: بأَنَّهُ إذا مَنَعَ صاحِبُ السُّفْلِ لا يَحْصُلُ لِصاحِبِ العُلُوِّ الانْتِفاعُ بِحَقِّ صاحِبِ السُّفْلِ؛ لأَنَّهُ ليس لهُ سُكْنَىٰ السُّفْلِ، لذلك لهُ مَنْعُهُ، ولا كذلك في النَّهْرِ؛ لأَنَّهُمْ إذا مَنَعُوهُ مِنَ الشِّرْبِ انْتَفَعُوا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ مِنَ المالِ؛ لذلك لَمْ يَكُنْ لهم مَنْعُهُ، وكذلك هذا في الحُكْمِ في شِرْبِ ما يُشْبِهُها.

ولو كان زَرْعٌ بين رَجُلَيْنِ، فَأَبَىٰ أَحَدُهُما أَنْ يُنْفِقَ عليهِ، لا يُجْبِرُهُ الحاكِمُ علىٰ الإنْفاقِ عليهِ، لكن يُقال للآخَرِ: أَنْفِقْ عليهِ، وارْجِعْ بِنِصْفِ القِيمَةِ في حِصَّةِ شَرِيكِكَ.

وفي حَمَّامٍ بين شَرِيكَيْنِ، غابَتِ القِدْرُ أو الحَوْضُ أو شَيْءٌ مِنَ الحَمَّامِ، فَأَبَىٰ أَحَدُهُما أَنْ يُنْفِقَ عليهِ، يُؤْمَرُ الآخَرُ الَّذِي يُرِيدُ عِمارَتَهُ أَنْ يُصْلِحَ ذلك، ويَرْجِع في حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِنَ الغَلَّةِ بِنِصْفِ القِيمَةِ، واللهُ أَعْلَمُ.

❁ ❁ ❁

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِب» (٤٣٦/١ مادة: ش ر ب): «الشِّرْبُ بالكسر: النَّصِيبُ من الماء، وفي الشَّرِيعة: عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيًا للمزارع أو الدواب».

كِتابُ الرَّهْنِ

[٣٦٤/ب] **قال**: الرَّهْنُ الأَوَّلُ لا [يَنْفَسِخُ][١] بالرَّهْنِ الثَّانِي بِالقَوْلِ ما دامَ قَبْضُ المُرْتَهِنِ في المَرْهُونِ الأَوَّلِ باقٍ، كما أَنَّهُ لم يَصِحَّ الرَّهْنُ إلَّا بِالقَبْضِ دُونَ مُجَرَّدِ القولِ، لذلك نَسَخَهُ.

قال في «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «لو قَبَضَ المُرْتَهِنُ حَقَّهُ مِنَ الرَّاهِنِ ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ عِنْدَهُ، ولم يَمْنَعْهُ مِنْ قَبْضِهِ، وقِيمَتُهُ مِثْلُ وَزْنِ الدَّيْنِ، عليهِ أَنْ يَرُدَّ ما قَبَضَ، ولو قَضَىٰ دَيْنَهُ عِنْدَ رِجُلٍ مُتَبَرِّعًا، رَدَّ المالَ علىٰ المُتَبَرِّعِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لو رَهَنَ رَجُلٌ رَهْنًا، فقال المُرْتَهِنُ للرَّاهِنِ: قد [ناقَضْتُكَ][٢] الرَّهْنَ، لَمْ يَكُنْ مُناقَضَةً حتَّىٰ يَرُدَّهُ علىٰ الرَّاهِنِ، فإنْ قال: خُذْ هذا الغُلامَ بَدَلَهُ رَهْنًا مَكانَ الرَّهْنِ الأَوَّلِ وَرُدَّ عليَّ الأَوَّلَ، فَفَعَلَ وَرَدَّ [ذاكَ][٣]، قال مُحَمَّدٌ: «هو جائِزٌ، والرَّهْنُ الثَّانِي هو مَكانُ الرَّهْنِ الأَوَّلِ»». وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «إذا قَبَضَ الثَّانِي مع قَبْضِهِ في الأَوَّلِ، فالأَوَّلُ هو الرَّهْنُ حتَّىٰ يَرُدَّهُ إلىٰ الرَّاهِنِ، وفي الثَّانِي أَمِينٌ حتَّىٰ يَجْعَلَهُ مَكانَ الأَوَّلِ»[٤]، مَعْناهُ: بعدَ رَدِّ الأَوَّلِ.

---

(١) في (ج): «يفسخ».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ناقضك».
(٣) في (ج): «ذلك».
(٤) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٨٩).

وفي «مَسائِلِ ابْنِ شُجاعٍ»: «سَجَّادَة[1]، عَنْ عِيسَىٰ بنِ أَبانَ، عَنْ مُحَمَّدٍ: «رَجُلٌ اشْتَرَىٰ ثَوْبًا بِعَشْرَةِ دَراهِمَ، فلم يَقْبِضِ الثَّوْبَ حتَّىٰ أَعْطاهُ المُشْتَرِي ثَوْبًا آخَرَ، وقال لِلبائِعِ: يَكُونانِ رَهْنًا عِنْدَكَ بِعَشَرَةٍ، لا يَكُونُ رَهْنًا، ولِلمُشْتَرِي أَنْ يَسْتَرِدَّ الثَّوْبَ الثَّانِي، فَإِنْ هَلَكَ الثَّوْبُ وقِيمَتُهُما سَواءٌ، هَلَكَ بِخَمْسِ مِئَةٍ؛ لأَنَّهُ كان مَضْمُونًا بِخَمْسِ مِئَةٍ».

وَمَعْناهُ: أَنَّهُ مَأْخُوذٌ علىٰ جِهَةِ [سَوْمِ][2] الرَّهْنِ، فكان مَضْمُونًا هَلاكُهُ كما لو كان مَرْهُونًا مَضْمُونًا هَلاكُهُ، فَصارَ كالمَأْخُوذِ علىٰ جِهَةِ السَّوْمِ لَمَّا كان المَبِيعُ مَضْمُونًا علىٰ المُشْتَرِي كان المَأْخُوذُ علىٰ جِهَةِ [السَّوْمِ البَيْعِ][3] مَضْمُونًا.

قال في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «رَجُلٌ لهُ علىٰ رَجُلٍ مالٌ فَأَعْطاهُ [٣٦٥/أ] ثَوْبًا، فقال: أَمْسِكْ هذا حتَّىٰ أُعْطِيَكَ مالَكَ، فإنَّهُ يَكُونُ رَهْنًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «لا يَكُونُ رَهْنًا، وهو وَدِيعَةٌ».

ولو قال: أَمْسِكْ هذا بِمالِكَ حتَّىٰ أَدْفَعَ إليكَ مالَكَ، فهذا رَهْنٌ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وكذلك لو قال: أَمْسِكْ هذا رَهْنًا حتَّىٰ أُعْطِيَكَ مالَكَ، فهذا كُلُّهُ رَهْنٌ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا كان لهُ عليهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فقال لهُ الرَّجُلُ: أَمْسِكْ هذه الأَلْفَ الوَضَحَ بِحَقِّكَ واشْهَدْ لِي بالقَبْضِ، فهو بِحَقِّهِ، ولو قال: أَمْسِكْها حتَّىٰ آتِيَكَ بِحَقِّكَ، فهو رَهْنٌ».

---

(١) هو: الحسن بن حمّاد بن كُسَيْب الحَضْرَمي، وقد سبقت ترجمته.

(٢) في (ج): «السوم».

(٣) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

وَذَكَرَ في «الجامِعِ الصَّغيرِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا بِدِرْهَمٍ، فقال البائِعُ: أَمْسِكْ هذا الثَّوْبَ حتَّىٰ أُعْطِيَكَ الدِّرْهَمَ، فالثَّوْبُ رَهْنٌ»(١). وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «لَوِ اسْتَقْرَضَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ خَمْسِينَ دِرْهَمًا، فقال: لا تَكْفِيكَ، ابْعَثْ إِلَيَّ بِرَهْنٍ أَبْعَثْ إليكَ، فَبَعَثَ إليهِ [رَهْنًا](٢) فَأَخَذَهُ فَضَاعَ في يَدِهِ، عليهِ الأَقَلُّ مِنْ قِيمَةِ الرَّهْنِ ومِنْ خَمْسِينَ دِرْهَمًا».

وفي «الرَّقِّيَّاتِ»: «إذا وَكَّلَ رَجُلًا بِقَبْضِ دَيْنِهِ، فقال الَّذي عليهِ المالُ: خُذْ هذا الثَّوْبَ رَهْنًا حتَّىٰ أَدْفَعَ إليكَ المالَ إلىٰ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ، أو الوَصِيُّ أَخَذَ رَهْنًا، وَالوَرَثَةُ كُلُّهُم كِبارٌ، فلا ضَمانَ علىٰ الوَكِيلِ، والوَصِيُّ والدَّيْنُ بِحالِهِ».

وفي «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «لو رَهَنَ عِنْدَهُ قَلْبَ فِضَّةٍ فيهِ عَشَرَةٌ، علىٰ أَنْ يُقْرِضَهُ دِرْهَمًا، فَهَلَكَ الرَّهْنُ عِنْدَ المُرْتَهِنِ قَبْلَ أَنْ يُقْرِضَهُ، عليهِ أَنْ يُعْطِيَهُ دِرْهَمًا، وَإِنْ لم يُسَمِّ ما يُقْرِضُهُ قيل لِلمُرْتَهِنِ: أَعْطِهِ ما شِئْتَ، فكان سَوْمُ الرَّهْنِ مَضْمُونٌ، والمَضْمُونُ هو المَرْهُونُ [لَهُ نِصْفُهُ أَنْ يَجُوزَ اسْتِيفاءُ دَيْنِهِ](٣) منهُ، وإلَّا يَكُونُ رَهْنًا باطِلًا دُونَ المَرْهُونِ».

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ ارْتَهَنَ مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا بِكُرِّ حِنْطَةٍ، وَقَبَضَ [٣٦٥/ب] العَبْدُ فَماتَ في يَدِ المُرْتَهِنِ، [ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ](٤) ليس لِلمُرْتَهِنِ علىٰ الرَّاهِنِ مِنَ الحِنْطَةِ شَيْءٌ، [يَرْجِعُ](٥) الرَّاهِنُ علىٰ المُرْتَهِنِ

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٩١).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «رهن».
(٣) كذا في (أ) و(ب) و(ج).
(٤) كذا في «مجمع الضمانات» لغانم البغدادي (٢٥١/١)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «نظروا بادا».
(٥) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ورجع».

بِقيمَةِ كُرِّ حِنْطَةٍ، ولا يَرْجِعُ عليهِ بِقِيمَةِ العَبْدِ».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لَوِ اسْتَأْجَرَ نائِحَةً أو مُغَنِّيَةً، وَرَهَنَ بِالأَجْرِ رَهْنًا، لا يَجُوزُ، ولا يَكُونُ مَضْمُونًا عليهِ هَلاكُهُ»(١). وفي «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «لا يَجُوزُ الرَّهْنُ بِجِراحَةٍ فيها قِصاصٌ، أَوْ دَمِ عَمْدٍ، أَوْ بالشُّفْعَةِ، أَوْ بِالعارِيَّةِ، أَوِ الوَدِيعَةِ، أَوِ الدَّرَكِ، أَوِ الإجارَةِ، وهذا رَهْنٌ باطِلٌ». وأمَّا في الرَّهْنِ الفاسِدِ ذَكَرَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «لو رَهَنَ نِصْفَ دارٍ، وَسَلَّمَهُ إلى المُرْتَهِنِ وَهَلَكَ، لم يَذْهَبْ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «[رَجُلٌ](٢) نَصْرانِيٌّ رَهَنَ عند نَصْرانِيٍّ [خَمْرًا](٣) قِيمَتُهُ عَشَرَةُ دَراهِمَ بِعَشَرَةٍ لهُ عليهِ، فَأَسْلَمَ الرَّاهِنُ، فَسَدَ الرَّهْنُ، ولو هَلَكَ الخَمْرُ لا شَيْءَ على صاحِبِ الدَّيْنِ، ولو كان أَسْلَمَ المُرْتَهِنُ ذَهَبَ بالعَشَرَةِ».

وَفُرِّقَ بينهُما: بأَنَّهُ خارِجٌ مِنَ الرَّهْنِ في حَقِّ المُرْتَهِنِ، وباقٍ على الرَّهْنِ في حَقِّ الرَّاهِنِ، والخَمْرُ مَضْمُونٌ على المُسْلِمِ النَّصْرانِيِّ؛ لذلك ذَهَبَ بِدَيْنِهِ، وَبِمِثْلِهِ لا يَكُونُ الخَمْرُ مَضْمُونًا للمُسْلِمِ على الذِّمِّيِّ، فكان رَهْنًا فاسِدًا فلا يَذْهَبُ بِهِ، فقد نَصَّ على الرَّهْنِ الفاسِدِ لا يَذْهَبُ بِهلاكِ الدَّيْنِ.

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لَوِ اشْتَرَى مُسْلِمٌ خَلًّا، فَرَهَنَ بِثَمَنِهِ رَهْنًا فَضاعَ في يَدَيْهِ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ خَمْرٌ، ضَمِنَ المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ، ولو عَلِمَ أَنَّهُ كان خَمْرًا لا يَضْمَنُ»(٤)؛ لأَنَّهُ رَهْنٌ باطِلٌ، وفي الأَوَّلِ فاسِدٌ.

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٦٥).

(٢) من (ب) فقط.

(٣) كذا في «البناية» للعيني (٥٠٦/١٢)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خمر».

(٤) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٦٥).

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «وَلَوْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ العَبْدَ المَرْهُونَ أو دَبَّرَهُ، أَوْ كانتْ جارِيَةً فاسْتَوْلَدَها، والدَّيْنُ [٣٦٦/أ] حالٌّ وهو مُعْسِرٌ، سَعَوا في قِيمَتِهِم للمُرْتَهِنِ، ثُمَّ رَجَعَ المُعْتِقُ على المَوْلَى بذلك، وَبِمِثْلِهِ في أُمِّ الوَلَدِ وَالمُدَبَّرِ لا يَرْجِعُ».

وَفُرِّقَ بينهُما: بأَنَّ السِّعايَةَ كَسْبٌ، وفي المُدَبَّرِ وَأُمِّ الوَلَدِ إِكْسابُهُ لِلمَوْلَى، [فَوَقْتُ يَسْتَحِقُّ الكَسْبَ هو المَوْلَى لا رُجُوعَ][(١)]، وفي المُعْتِقِ الكَسْبُ لهُ لأَنَّهُ حُرٌّ، [كذلكَ][(٢)] رَجَعَ بهِ على المَوْلَى، وهذه أَرْبَعُ مَسائِلَ تَحْصُلُ السِّعايَةُ [بها][(٣)] في حَقِّ الحُرِّ:

أَحَدُها: العَبْدُ المَرْهُونُ إذا أَعْتَقَهُ المَوْلَى وهو حُرٌّ.

وَالثَّانِيَةُ: الوَرَثَةُ إذا أَعْتَقُوا العَبْدَ ثُمَّ ظَهَرَ دَيْنٌ على العَبْدِ، أَنْ يَسْعَى في قِيمَتِهِ لِلغُرَماءِ.

وَالثَّالِثَةُ: إذا أَعْتَقَ أَمَتَهُ على أَنْ يُزَوِّجَ نَفْسَها منهُ فَأَبَتْ، عليها أَنْ تَسْعَى في قِيمَتِها لهُ.

وَالرَّابِعَةُ: عَبْدُ المَأْذُونِ في التِّجارَةِ.

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لو رَهَنَ عَبْدًا وغابَ، والعَبْدُ مُقِرٌّ بالعُبُودِيَّةِ، ثُمَّ وَجَدَهُ حُرًّا، لا يَرْجِعُ المُرْتَهِنُ عليهِ بِدَيْنِهِ، ولو كان هذا شِراءً لا يُعْرَفُ مَكانُ البائِعِ، فإِنَّهُ يَرْجِعُ المُشْتَرِي بالثَّمَنِ على العَبْدِ، ثُمَّ رَجَعَ العَبْدُ على البائِعِ بِالثَّمَنِ»[(٤)]، ولم يَذْكُرْ فيهِ خِلافٌ. وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «هذا قولُ أَبِي

(١) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٢) في (ب): «لكن».

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٥٧-٣٥٨).

حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «لا يَرْجِعُ المُشْتَرِي علىٰ العَبْدِ»، وقال مُحَمَّدٌ: «أنا واقِفٌ فيه، لم أقلْ فيه شَيْئًا»».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «لو أَعْتَقَ الرَّاهِنُ العَبْدَ المَرْهُونَ بِإِذْنِ المُرْتَهِنِ، والرَّاهِنُ مُعْسِرٌ، لا شَيْءَ علىٰ العَبْدِ، ولو أَعْتَقَ المَوْلَىٰ العَبْدَ المَأْذُونَ بِإِذْنِ الغُرَماءِ لم يَبْرَأْ المَوْلَىٰ مِنَ القِيمَةِ، ولو أَعْتَقَ المَوْلَىٰ العَبْدَ الجانِي بِإِذْنِ وَلِيِّ الجِنايَةِ فهو مُخَيَّرٌ»».

وفي «كِتابِ الرَّهْنِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ قال: «لو كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا علىٰ الرَّاهِنِ، فَأَعْتَقَ الرَّاهِنُ العَبْدَ، اسْتَسْعَىٰ العَبْدُ في قِيمَتِهِ، فَيَكُونُ في يَدِ المُرْتَهِنِ، فإذا حَلَّ المالُ [٣٦٦/ب] لَمْ يَكُنْ للمُرْتَهِنِ أَنْ يَقْبِضَ منهُ شَيْئًا، لَكِنَّهُ يُمْسِكُها حتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ مِنَ الرَّاهِنِ دَيْنَهُ، إلَّا [أنْ يَشاءَ][1] العَبْدُ المُعْتَقُ أَنْ يَجْعَلَ المُرْتَهِنُ مِنْهَا أَلْفًا قِصاصًا [بِحَقِّهِ][2]، وَرَجَعَ به علىٰ الرَّاهِنِ، وإنْ أَيْسَرَ العَبْدُ بَعْدَما سَعَىٰ العَبْدُ في قِيمَتِهِ، رَجَعَ العَبْدُ بذلك علىٰ الرَّاهِنِ، والقِيمَةُ في يَدِ المُرْتَهِنِ حتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ».

وفي «كِتابِ الرَّهْنِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَعْتَقَ المُشْتَرِي العَبْدَ قَبْلَ دَفْعِ الثَّمَنِ وهو مُعْسِرٌ، لا سِعايَةَ علىٰ العَبْدِ»، وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «يَسْعَىٰ العَبْدُ في قِيمَتِهِ لِلبائِعِ، ثُمَّ يَرْجِعُ بها علىٰ المَوْلَىٰ».

وقال أَيْضًا في «الرَّهْنِ» إمْلاءً: «لو كان المُشْتَرِي الأَوَّلُ قَبَضَهُ بِغَيْرِ إذْنِ بائِعِهِ وباعَهُ مِنْ آخَرَ، فَأَعْتَقَهُ المُشْتَرِي الآخَرُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنَ المُشْتَرِي الأَوَّلِ، جازَ عِتْقُهُ ما دامَ العَبْدُ في يَدِ المُشْتَرِي الأَوَّلِ، ولو كان في يَدِ البائِعِ

(١) في (ب): «إن شاء».

(٢) في (ج): «لحقه».

الأَوَّلِ لم يَجُزْ عِتْقُ المُشْتَرِي الآخَـرِ، [ويَبِيـعُ البـائِعُ الأَوَّلُ المُشْـتَرِي الآخـر بِقِيمَةِ العَبْدِ في مَوْضِعٍ جازَ عِتْقُهُ][1]، وَيَكُونُ في يَدِهِ حتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ مِنَ المُشْتَرِي الأَوَّلِ، ثُمَّ يَرُدُّ القِيمَـةَ على المُشْـتَرِي الأَخِـيرِ، إِلَّا أَنَّ هـذه القِيمَـةَ بِقَضاءِ قاضٍ، فكان بِقَضاءٍ لِلبَيْعِ بين البائِعِ الثَّانِي وَالمُشْتَرِي الآخَرِ، ولا يَـرُدُّ هذه القِيمَةَ على المُشْتَرِي الآخَرِ، لكن رَجَـعَ المُشْـتَرِي الأَخِـيرُ على البـائِعِ الثَّانِي بهذه القِيمَةِ»، وَاللهُ أَعْلَمُ.

❁ ❁ ❁

(1) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

كِتابُ المُضارَبَةِ

قال: عِقْدُ المُضارَبَةِ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ الاسْتِحْقاقُ قَبْلَ التَّصَرُّفِ في المالِ.

يَدُلُّكَ عليهِ: أنَّ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهُ، والمُضارِبُ وَكِيلُ رَبِّ المالِ، والرِّبْحُ المَذْكُورُ فيها يَسْتَحِقُّهُ المُضارِبُ لِأَجْلِ عَمَلِهِ، لا علىٰ وَجْهِ العِوَضِ عَنْ عَمَلِهِ، كَرِزْقِ القُضاةِ وَالغُزاةِ، [٣٦٧/أ] وهو مَأْخُوذٌ مِنَ الضَّرْبِ في الأَرْضِ، ومنهُ قولُهُ تَعالَىٰ: ﴿يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]. و[لهذا][1] قال في «مُضارَبَةِ الكَبِيرِ»، وَأَيْضًا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «إِنَّ للمُضارِبِ أَنْ يُسافِرَ بِمالِ المُضارَبَةِ وَلَوْ لَمْ يَقُلْ لهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ».

وفي «كِتابِ الشَّرِكَةِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَعْطاهُ مالًا مُضارَبَةً يَعْمَلُ في الصَّيارِفَةِ في الصَّرْفِ، ولم يقلْ لهُ: اعْمَلْ فيهِ بِرَأْيِكَ، لَمْ يَكُنْ لِلمُضارِبِ أَنْ يُسافِرَ بهِ إلىٰ المَفاوِزِ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ المالِ».

وكذلك لو اسْتَعارَ دابَّةً شَهْرًا فهو علىٰ ذلك المِصْرِ، ليس لهُ أَنْ يُسافِرَ بها، وكذلك العارِيَةُ لِلخادِمِ والاسْتِئْجارُ لِلخادِمِ، وكذلك الفَعَلَةُ مِنَ الأَساكِفَةِ[2] وَالخَيَّاطِينَ يَسْتَأْجِرُ أَحَدُهُمُ المَمْلُوكَ في عَمَلِهِ، فهذا علىٰ المِصْرِ، و[إِنْ سافَرَ][3] بِهِ ضَمِنَ، وكذلك العَبْدُ المُوصَىٰ بهِ لِرَجُلٍ [يَخْدُمُهُ][4]، فهو علىٰ

---

(١) في (ج): «بهذا».

(٢) قال في «المصباح المنير» (٢٨٢/١ مادة: س ك ف): «الإِسْكافُ: الخَرَّازُ، ويقال: «هو عند العرب: كل صانع»».

(٣) في (ج): «أن يسافر».

(٤) في (أ) و(ب): «بخدمته».

المِصْرِ. وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «والعَبْدُ المُصالَحُ علىٰ خِدْمَتِهِ لِلطَّالِبِ إخْراجُ العَبْدِ مِنَ المِصْرِ إلىٰ أَهْلِهِ وَيُسافِرُ بِهِ».

وفي «كِتابِ المُضارَبَةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو دَفَعَ المالَ إليهِ بِالكُوفَةِ مُضارَبَةً، وكانا مِنْ أَهْلِ الكُوفَةِ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «ليس لهُ أَنْ يُسافِرَ بِالمالِ»، فإنْ كان الدَّفْعُ في مِصْرٍ آخَرَ غَيْرِ الكُوفَةِ، لِلمُضارِبِ أَنْ يُسافِرَ بِالمالِ حيثُ شاءَ»، قال أبو يُوسُفَ: «أَسْتَحْسِنُ فيما دُونَ يَوْمٍ إذا كان يَذْهَبُ وَيَرْجِعُ مِنْ يَوْمِهِ، أَنَّهُ عِنْدِي في [المِصْرِ][1]».

وفي «الشَّرِكَةِ» إمْلاءً: «لو أَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِي لهُ ثَوْبًا فَسَمَّاهُ، وَدَفَعَ الدَّراهِمَ إليهِ وهما بالحِيرَةِ مَنْزِلُهُما، فاشْتَراهُ مِنَ الكُوفَةِ، ولو كان مَنْزِلُهُما بِقُطْرَبُّلَ[2] فاشْتَراهُ مِنْ كَرْخٍ بِبَغْدادَ، أَنَّهُ جائِزٌ، ولا ضَمانَ عليهِ؛ لأَنَّهُ إنَّما يُشْخِصُ بهِ إلىٰ مَوْضِعِ البَيْعِ».

وفي «مُضارَبَةِ الكَبِيرِ»: «لو دَفَعَ إليهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ [٣٦٧/ب] علىٰ أَنْ يَعْمَلَ بها في سُوقِ الكُوفَةِ، فَعَمِلَ بها في غَيْرِ ذلك المَكانِ إلَّا أَنَّهُ بِالكُوفَةِ جازَ، وهو علىٰ المُضارَبَةِ إذا كان ذلك في مِصْرٍ واحِدٍ، وَأَسْتَحْسِنُ أَنْ لا أُضَمِّنُهُ»، ولو قال لهُ: لا تَعْمَلْ إلَّا في سُوقِ الكُوفَةِ، فَعَمِلَ بهِ في غَيْرِ السُّوقِ، فَباعَ واشْتَرَىٰ وَرَبِحَ وَوَضَعَ، فالرِّبْحُ لهُ والوَضِيعَةُ عليهِ، وهو ضامِنٌ لِلمالِ». ولو قال: بِعْهُ بِالنَّسِيئَةِ ولا تَبِعْهُ بِالنَّقْدِ، جازَ؛ لأَنَّهُ خَيْرٌ لِصاحِبِ المالِ، وكذلك لو قال لهُ: بِعْهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ولا تَبِعْهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ذلك، أَنَّ بَيْعَهُ جائِزٌ.

---

(١) في (ج): «مصر».

(٢) قال ياقوت الحموي في «معجم البلدان» (٣٧١/٤): «اسم قرية بين بغداد وعكبرا».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو دَفَعَ عَبْدًا إلىٰ رَجُلٍ وَأَمَرَهُ أَنْ يَبِيعَهُ، وقال: لا تَدْفَعْ إليهِ العَبْدَ حتَّىٰ تَقْبِضَ الثَّمَنَ، فَباعَهُ وَدَفَعَهُ إلىٰ المُشْتَرِي قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ، لا ضَمانَ عليهِ، وَجازَ علىٰ الآمِرِ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «عليهِ ضَمانُهُ»»(١).

وفي «الكَيْسانِيَّاتِ» عَنْ مُحَمَّدٍ: «رَجُلٌ دَفَعَ إلىٰ رَجُلٍ ثَوْبًا وقال لهُ: بِعْهُ لِي، فَباعَهُ مِنْ رَجُلٍ، فقال الَّذِي اشْتَراهُ: اذْهَبْ بِهِ [فَأَدِّهِ](٢)، فَذَهَبَ بِهِ فلم يَرْجِعْ، أَنَّهُ ليس علىٰ البائِعِ شَيْءٌ».

وفي «مُضارَبَةِ الكَبِيرِ»: «لو دَفَعَ مالًا مُضارَبَةً إليهِ لِيَتَّجِرَ في [الطَّعامِ](٣) علىٰ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِي بالكُوفَةِ، ليس لهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ في غَيْرِ الكُوفَةِ، ولو [دَفَعَهُ](٤) ضَمِنَ، وَالرِّبْحُ لِلمُضارِبِ يَتَصَدَّقُ بِهِ، ولو أَخْرَجَهُ مِنَ الكُوفَةِ فَرَدَّهُ إليها قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا فهو علىٰ المُضارَبَةِ».

وفي «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «لو أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَشْتَرِيَ طَعامًا لهُ بِالكُوفَةِ، فَخَرَجَ إلىٰ البَصْرَةِ واشْتَراهُ هناك، وَحَمَلَهُ إلىٰ بَلَدِ المُوَكِّلِ، لَزِمَ الآمِرَ، ولو هَلَكَ قَبْلَ نَقْلِهِ إلىٰ الكُوفَةِ هَلَكَ في ضَمانِ الوَكِيلِ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَشْتَرِيَ لهُ [٣٦٨/أ] طَعامًا، وَدَفَعَ إليهِ الثَّمَنَ فاشْتَراهُ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ، ثُمَّ حَمَلَهُ إلىٰ الآمِرِ، فَأَعْطاهُ علىٰ حِمْلانِهِ أَجْرًا، رَجَعَ بِالأَجْرِ علىٰ الآمِرِ اسْتِحْسانًا إذا كان ذلك في

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٢٤).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فأديه».
(٣) في (ج): «طعام».
(٤) في (أ): «فعل»، وفي (ج): «دفع».

المِصْرِ، وإنْ كان في غَيْرِ ذلك المِصْرِ فهو مُتَطَوِّعٌ».

وفي «مُضارَبَةِ الكَبِيرِ»: «لو كان المُضارِبُ اشْتَرَىٰ بِجَمِيعِ رَأْسِ المالِ مَتاعًا، ثُمَّ اسْتَأْجَرَ عليهِ مِنْ مالِهِ، ولم يَأْمُرْهُ رَبُّ المالِ بذلك، ولا أَنْ يَعْمَلَ بِرَأْيِهِ، كان مُتَطَوِّعًا، وكذلك لو قَبَضَ المَتاعَ وَكِيلُهُ». وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «لو بَقِيَ مِنْ رَأْسِ المالِ شَيْءٌ فَأَعْطاهُ الأَجْرَ في ذلك جازَ، وكذلك في البِضاعَةِ، ولو عَلِمَ بِمَوْتِ صاحِبِ البِضاعَةِ لا يَجُوزُ لهُ أَنْ يُنْفِقَ، لكن يَتَقَدَّمُ إلىٰ قاضِي تلك البَلْدَةِ حتَّىٰ يَأْمُرَهُ بِالإنْفاقِ عليهِ فلا يَضْمَنُ».

وفي «مُضارَبَةِ الكَبِيرِ»: «إذا لم يَقُلْ رَبُّ المالِ لِلمُضارِبِ: اعْمَلْ فيهِ بِرَأْيِكَ، لهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لهُ ما بَدا لهُ مِنَ النَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ، وَ[يُنْفِقَهُ][1] وَيَسْتَأْجِرَ بِهِ أُجَراءَ يَبِيعُونَ وَيَشْتَرُونَ لهُ، وَيَسْتَأْجِرُونَ بُيُوتًا لِلمَتاعِ يُوضَعُ فيهِ، ولهُ أَنْ يُودِعَ، وليس لهُ أَنْ يُقْرِضَ ولا يَخْلِطَ بِمالِهِ، ولا يَدْفَعُهُ مُضارَبَةً، ولا يُشارِكُ فيهِ غَيْرَهُ، ولو قال لهُ: اعْمَلْ فيهِ بِرَأْيِكَ، لهُ أَنْ يَخْلِطَهُ بِمِلْكِهِ، وأَنْ يُشارِكَ بِهِ، وأَنْ يُعْطِيَهُ مُضارَبَةً، وليس لهُ أَنْ يُقْرِضَ».

وقال في «الكَيْسانِيَّاتِ»: «قال مُحَمَّدٌ: «ولا يَأْخُذُ سُفْتَجَةً[2]؛ لِأَنَّ أَخْذَ السُّفْتَجَةِ قَرْضٌ حتَّىٰ يَأْمُرَهُ بذلك بِعَيْنِهِ، فإذا قال لهُ: خُذْ السَّفاتِجَ وَأَقْرِضْهُ إنْ أَحْبَبْتَ، لهُ أَنْ يَفْعَلَ ذلك»».

ولو قال لهُ: اعْمَلْ فيهِ بِرَأْيِكَ، ليس لهُ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا مِنَ التِّجارَةِ إذا لم

---

(١) في (أ) و(ب): «يبضعه».

(٢) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (١/١٩٢ مادة: س ف ت ج): «السُّفْتَجَةُ كَقُرْطَقَة: أن يعطي مالًا لآخر، وللآخر مالٌ في بلد المُعْطِي، فَيُوَفِّيَهُ إِيَّاهُ ثَمَّ، فيستفيد أَمْنَ الطَّرِيقِ، وفِعْلُهُ: السَّفْتَجَةُ بالفتح».

يَبْقَ مِنْ رَأْسِ المالِ شَيْءٌ، وَلَوِ [اشْتَراهُ][1] يَكُونُ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ، ولا يَكُونُ علىٰ المُضارَبَةِ، قال في «القَرْضِ»: «وَأَخْذُ [٣٦٨/ب] السَّفَاتِجِ وَالاسْتِعانَةُ علىٰ المالِ، ليس لِلمُضارِبِ فِعْلُ ذلك بقولِهِ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ، إلَّا بأَنْ يُصَرِّحَ له بِالإِذْنِ فيهِ»، وَاللهُ أَعْلَمُ.

❁ ❁ ❁

(١) في (ج): «اشترىٰ».

كِتابُ الشِّرْبِ

قال في «كِتابِ شِرْبِ الأَصْلِ»: «نَهْرٌ بين قَوْمٍ لهم عليهِ أَرْضُونَ، ولا يَعْرِفُ كيف كان أَصْلُهُ بينهُم، فالشِّرْبُ علىٰ قَدْرِ أَراضِيهِم»، وَحُكِيَ عَنْ أَبِي عليٍّ الدَّقَّاقِ صاحِبِ «كِتابِ الحَيْضِ»: «أَنَّهُ يَكُونُ بَيْنَهُم علىٰ قَدْرِ حاجَتِهِمْ».

وَفائِدَتُهُ: إنْ كان لِأَحَدِهِم عَشَرَةُ أَجْرِبَةٍ[1] وَلِلآخَرِ عَشَرَةٌ، إلَّا أَنَّ أَرْضَهُ لا تَكْتَفِي لِلزِّراعَةِ بِقَدْرِ الماءِ الَّذِي يَأْخُذُهُ بِهِ، فعلىٰ ما قالَهُ مُحَمَّدٌ: الماءُ بينهُما نِصْفانِ، وعلىٰ ما قالَهُ أبو عليٍّ الدَّقَّاقُ: لهُ أَخْذُ الماءِ زِيادَةً. [وَ][2] قال مُحَمَّدٌ: «فإنْ كان الأَعْلَىٰ منهُم لا يَشْرَبُ حتَّىٰ يَسْكُرَ النَّهْرَ[3]، لَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَسْكُرَ النَّهْرَ علىٰ أَهْلِ الأَسْفَلِ، لكنَّهُ يَشْرَبُ بِحِصَّتِهِ».

وقال أبو عَمْرٍو ابن [دانكا][4] الطَّبَرِيُّ، وهو مِمَّنْ تَلْمَذَ علىٰ مُحَمَّدِ بْنِ شُجاعٍ: «أَرادَ مُحَمَّدٌ بِهذا إذا كان نَصِيبُ صاحِبِ أَعْلَىٰ النَّهْرِ لا يَكْفِيهِ بِجَمِيعِ أَرْضِهِ حتَّىٰ يَسْكُرَ النَّهْرَ فَيُساقُ كُلُّ الماءِ إليهِ، ليس لهُ ذلك إلَّا أَنْ يَكُونَ أَرْضُ صاحِبِ العُلْيا مُرْتَفِعَةً لا يَصِلُ الماءُ إليها إلَّا أَنْ يَتَّخِذَ في النَّهْرِ سِكْرًا، ويكون أَرْبابُ الأَرَضِينَ مُقِرُّونَ أَنَّ شِرْبَها مِنْ هذا النَّهْرِ،

---

(١) قال القَيُّومي في «المِصباح المُنير» (٩٥/١ مادة: ج ر ب): «الجَرِيبُ: الوادي، ثم اسْتُعِيرَ للقطعة المُتميِّزَةِ مِنَ الأرضِ، فقيل عنها: جَرِيبٌ، والجمع: أَجْرِبَةٌ».

(٢) من (ب) فقط.

(٣) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِب» (٤٠٤/١ مادة: س ك ر): «سَكَرَ النَّهْرَ: سَدَّهُ».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الراسكا».

وهذا لا بُدَّ مِنْ أَنْ يُجْعَلَ فيه سِكْرٌ حتَّىٰ يَدْفَعَ الماءَ إليها، وإنْ رَضُوا علىٰ أَنْ يَجْعَلُوا ذلك مُناوَبَةً علىٰ أَنْ يَسْكُرَ كُلُّ واحِدٍ منهُم يَوْمًا يَسُوقُ جَمِيعَ الماءِ إلىٰ أَرْضِهِ، وإنْ لم يَتَّفِقُوا علىٰ ذلك أَخَذَ كُلُّ واحِدٍ منهُم نَصِيبَهُ مِنَ الماءِ - قَلَّ أو كَثُرَ - يُساقُ إلىٰ أَرْضِهِ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «قال أبو يُوسُفَ: «في النَّهْرِ: إنْ أَرادَ أَهْلُ أَعْلَىٰ النَّهرِ أَنْ يَسْكُرُوا النَّهْرَ شَهْرًا مِنْ قِلَّةِ الماءِ، وَخاصَمَهُمْ [٣٦٩/أ] أَهْلُ الأَسْفَلِ؛ لِأَنَّ الماءَ انْقَطَعَ عنهُم، وقال أَصْحابُ الأَعْلَىٰ: كُنَّا نَعْقِلُ ذلك في القَدِيمِ، وَأَقامُوا البَيِّنَةَ في غَيْرِهِمْ أَنَّهُمْ يَفْعَلُونَ ذلك مُنْذُ خَمْسِينَ سَنَةٍ، قال: «إذا كان ضَرَرًا عامًّا يَحْتاجُ زَرْعُ أَهْلِ [السُّفْلَىٰ][1] إليهِ، ويُذْهِبُ غَلَّاتِهِمْ، فإنِّي لا أَدَعُهُمْ يَسْكُرُونَهُ حتَّىٰ يَنْتَفِعُوا بالماءِ؛ لكن أُخَلِّي عنهُ حتَّىٰ يَنْتَفِعَ بِهِ مَنْ هُوَ أَسْفَلُ منهُ، ثُمَّ أَقْسِمُهُ بَيْنَهُمْ وَأَعْدِلُ ما أَقْدِرُ عليهِ، وَأُعْطِي كُلَّ فَرِيقٍ حَقًّا منهُ».

وفي «نَوادِرِ عليِّ بنِ يَزِيدَ الطَّبَرِيِّ» صاحِبِ مُحَمَّدٍ: «في النَّهْرِ العامِّ إذا سَدَّهُ صاحِبُ القَرْيَةِ العُلْيا في سِكْرِ الأَعْلَىٰ لم يَصِلِ الماءُ إلىٰ أَهْلِ القَرْيَةِ السُّفْلَىٰ، ولا يَعْلَمُ كيف كان الأَصْلُ بينهُم، فقال صاحِبُ السِّكْرِ الأَعْلَىٰ: لا أَفْتَحُ سِكْرِي حتَّىٰ تُرْوَىٰ أَرْضِي وَقَرْيَتِي، وقال صاحِبُ الأَسْفَلِ: أَرْسِلْ إليَّ الماءَ علىٰ قَدْرِ أَرْضِي. قال مُحَمَّدٌ: «إنْ وَصَلَ الماءُ مِنَ السِّكْرِ الأَعْلَىٰ إلىٰ صاحِبِ الأَسْفَلِ بِقَدْرِ ما يَكْفِيهِ، وإلَّا جَعَلَ القاضِي الماءَ يَوْمًا لهذا وَيَوْمًا لِمَنْ هُوَ أَسْفَلَ منهُ، علىٰ قَدْرِ أَراضِيهِمْ، إذا عَرَفَ أَنَّ لِكُلِّ واحِدٍ قَرْيَةً وَأَرْضًا علىٰ هذا النَّهْرِ»».

قال عليُّ بنُ يَزِيدَ: «قلتُ لِمُحَمَّدٍ: فإنْ كان إذا فَتَحَ الأَعْلَىٰ سِكْرَهُ لم يَرْتَفِعِ

(١) في (ج): «السفل».

الماءُ إلىٰ قَرْيَتِهِ إلَّا بِسَدِّ السِّكْرِ، وإذا سَدَّ السِّكْرَ لم يَفْضُلْ عنهُ لِقِلَّةِ الماءِ إلىٰ صاحِبِ السُّفْلِ، قال مُحَمَّدٌ: «يَجْعَلُ القاضِي لهُ يَوْمًا وَيَوْمًا لهم علىٰ قَدْرِ أَراضِيهِمْ»».

وفي آخِرِ «كِتابِ شِرْبِ الأَصْلِ»: «إذا كان نَهْرٌ بين قَوْمٍ لهم عليه أَرَضُونَ، لِبَعْضِهِمْ سَواقِي في هذا النَّهْرِ، وَلِبَعْضِهِمْ دَوالِي[1]، وبَعْضُهُمْ ليس لهم سَواقِي ولا دَوالِي ولا شِرْبٌ مِنْ هذا النَّهْرِ، فادَّعَىٰ صاحِبُ [هذه][2] الأَرْضِ أَنَّ لها شِرْبًا منهُ وهو علىٰ شاطِئِ النَّهْرِ»، قال: «القِياسُ أَنْ لا حَقَّ لهما في هذا النَّهْرِ، [٣٦٩/ب] لَكِنْ أَسْتَحْسِنُ فَأَجْعَلُ لهما في هذا النَّهْرِ شِرْبًا علىٰ قَدْرِ أَراضِيهِمْ الَّتِي علىٰ شاطِئِ النَّهْرِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ بها شِرْبٌ مَعْرُوفٌ مِنْ هذا النَّهْرِ، ولا يَكُونُ لها شِرْبٌ مِنْ هذا، وإنَّما شِرْبُها مِنْ ذلك النَّهْرِ المَعْرُوفِ، فإنْ كان لِصاحِبِها أَرْضٌ أُخْرَىٰ إلىٰ جَنْبِها ليس لها شِرْبٌ مَعْرُوفٌ، فإنِّي أَسْتَحْسِنُ أَنْ أَجْعَلَهُ لِأَرْضِهِ كُلِّها إذا كانتْ مُتَّصِلَةَ الشِّرْبِ مِنْ هذا النَّهْرِ».

وإن كان بِجَنْبِ النَّهْرِ أَرْضٌ لإنْسانٍ، وَبِجَنْبِ هذه الأَرْضِ لإنْسانٍ آخَرَ أَرْضٌ، وَأَرْضُ الأَوَّلِ بينهُما وبين النَّهْرِ لا يَدْرِي حالَ شِرْبِها، فإنِّي أَجْعَلُ شِرْبَها مِنْ هذا، إلَّا أَنْ يَكُونَ النَّهْرُ مَعْرُوفًا لِقَوْمٍ خاصَّةً، فلا أَجْعَلُ لِغَيْرِهِمْ منهُ شَيْئًا إلَّا بِبَيِّنَةٍ»، ولم يَذْكُرْ تَوَجُّهَ اليَمِينِ، وعِنْدِي أَنَّهُ لا يَمِينَ عليهِ.

وَذَكَرَ في «كِتابِ الشِّرْبِ» لأَبِي عَمْرٍو [ابن دانكا][3] الطَّبَرِيِّ: «نَهْرٌ لهُ

(١) قال الفيومي في «المِصْباح المُنير» (١٩٩/١ مادة: د ل و): «الدَّالِيَةُ: دَلْوٌ وَنَحْوُها، وَخَشَبٌ يُصْنَعُ كَهَيْئَةِ الصَّلِيبِ، وَيُشَدُّ بِرَأْسِ الدَّلْوِ، ثُمَّ يُؤْخَذُ حَبْلٌ يُرْبَطُ طَرَفُهُ بذلك وَطَرَفُهُ بِجِذْعٍ قائِمٍ عَلَىٰ رَأْسِ البِئْرِ، وَيُسْقَىٰ بِها، فهي فاعِلَةٌ بِمَعْنَىٰ مَفْعُولَةٍ، وَالجَمْعُ: الدَّوالِي».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «هذا».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الراسكا».

مِفْتَحانِ[1]، لا يَدْرِي كيف كان الأَصْلُ، وَأَحَدُ المِفْتَحَيْنِ يَقَعُ علىٰ مِئَةِ جَرِيبٍ لِعَشْرَةِ أَنْفُسٍ، والمِفْتَحُ الآخَرُ يَقَعُ علىٰ خَمْسِينَ [جريبٍ][2] لِرَجُلٍ واحِدٍ، فَقَسَمُوا الماءَ علىٰ عَدَدِ الجُرْبانِ علىٰ ثَلاثَةٍ، قال صاحِبُ الخَمْسِينَ: لِي نِصْفُ الماءِ، وَأَرادَ أن يُحَلِّفَ عليه صاحِبَ المالِ، ليس عليهِ اليَمِينُ؛ لأَنَّهُ لا يَدْرِي كيف كان الأَصْلُ، لكن يُقال لهُ: أَقِمِ البَيِّنَةَ علىٰ وَفْقِ ما ادَّعَيْتَ».

وفيهِ: «أَرْضٌ لا تَصْلُحُ لِشَيْءٍ إلَّا بِالماءِ، وهي في جَنْبِ النَّهْرِ مُرْتَفِعَةٌ عَنِ الماءِ، ولو لَمْ تَكُنْ مُرْتَفِعَةً جَرَىٰ الماءُ عليها، وإنْ كانت مُرْتَفِعَةً وَدُفِعَ الماءُ إليها لم يُزادَ الماءُ حتَّىٰ يَنْصَرِفَ عَنِ الأُخْرَىٰ، فإنَّهُ يَسْكُرُ النَّهْرَ حتَّىٰ يَرْتَفِعَ الماءُ إليهما، وإنْ كان إذا سَكَرَ النَّهْرَ وَرَفَعَ الماءَ يُزادُ الماءُ حتَّىٰ يَنْصَرِفَ عَنِ الأُخْرَىٰ، فإنَّهُ لا يُحْكَمُ لها بِشَيْءٍ؛ لأنَّهُ إذا فَعَلَ كذا صَرَفَ الماءَ عَنِ الأَرْضِ الأَخِيرَةِ.

وَإنْ كانتْ هذه الأَرْضُ ليستْ بِمُرْتَفِعَةٍ عَنِ الماءِ، لكِنَّها لا تَصْلُحُ لِشَيْءٍ إلّا أَنْ يُساقَ جَمِيعُ ماءِ النَّهْرِ إليها، فإنَّهُ لا يُجْعَلُ الماءُ كُلُّهُ لها؛ لأنَّ في ذلك يُعْطِيكَ حُقُوقَ الأُخْرَىٰ، لكن يُجْعَلُ ذلك [٣٧٠/أ] لهم جَمِيعًا، يَتَصَرَّفُ كُلُّ واحِدٍ منهم في ذلك بِمِقْدارِ أَرْضِهِ في مَبْلَغِ المِساحَةِ.

ولو كانتْ أَرْضٌ بين النَّهْرَيْنِ جَمِيعًا، يُحْكَمُ بِنِصْفٍ مِنْ هذا النَّهْرِ و[بِنِصْفٍ][3] مِنَ النَّهْرِ الآخَرِ، وَإنْ كانتْ إلىٰ إحْداهُما أَقْرَبُ يُحْكَمُ لها بالماءِ مِنْ أَقْرَبِهِما مِنْ هذا، وهذا كُلُّهُ في نَهْرٍ ليس في يَدِ قَوْمٍ خاصٍّ، ولو كان نَهْرًا جارِيًا في أَرْضِ رَجُلَيْنِ اخْتَلَفا في مَوْضِعِ الجَرْيِ، فقال صاحِبُ الأَرْضِ:

---

(١) قال الزَّبِيدي في «تاج العروس» (٩/٧ مادة: ف ت ح): «المِفْتَحُ كمِنْبَر: قَناةُ الماءِ».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «جريبًا».
(٣) في (ب): «نصف».

هي لِي، ولِصاحِبِ الجَرْيِ حَقُّ المَمَرِّ، وقال صاحِبُ النَّهْرِ: هي لِي، فالقول قولُ صاحِبِ الأَرْضِ إذا لَمْ يَكُنْ يَعْرِفُ كيف كان الأَصْلُ»، هذا كُلُّهُ في «كِتابِ أَبِي عَمْرٍو».

وفي «كِتابِ شِرْبِ الأَصْلِ»: «لو كان لِرَجُلٍ نَهْرٌ في أَرْضِ رَجُلٍ، فَأَرادَ أَنْ يَدْخُلَ أَرْضَهُ لِيُعالِجَ مِنَ النَّهْرِ شَيْئًا، فَمَنَعَهُ رَبُّ الأَرْضِ، ليس لَهُ أَنْ يَدْخُلَ الأَرْضَ إلَّا في بَطْنِ النَّهْرِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ لهُ [طَرِيقٌ][1] في الأَرْضِ، فلهُ أَنْ [يَمُرَّ][2] في طَرِيقِهِ إلىٰ البِئْرِ والعَيْنِ والنَّهْرِ».

وفي «كِتابِ الشِّرْبِ» لِأَبِي عَمْرٍو: «إنْ كان النَّهْرُ ضَيِّقًا لا يَقْدِرُ أَنْ يُمْشِيَ فيهِ، فَصاحِبُ الأَرْضِ بِالخِيارِ: إنْ شاءَ أَذِنَ لهُ أَنْ يُعالِجَهُ وَيُسَوِّيَ نَهرَ نَفْسِهِ، وإنْ شاءَ سَوَّىٰ هو نَهْرَهُ علىٰ ما يَنْبَغِي».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «في ساقِيَةٍ لِرَجُلٍ في دارِ قَوْمٍ، أَبَىٰ أَصْحابُ الدَّارِ أَنْ يَأْذَنُوا لِصاحِبِ السَّاقِيَةِ أَنْ يَدْخُلَ الدَّارَ فَيَكْسَحَها[3]، فإنَّ أَصْحابَ الدَّارِ تَكْسَحُها، فَإِنْ أَبَوْا ذلك، قال مُحَمَّدٌ: «لا بُدَّ مِنْ ذلك»»، ولم يقل: يُحْتاجُ أَنْ يَأْذَنَ لِصاحِبِ السَّاقِيَةِ بِالدُّخولِ في دارِهِ.

وقد ذَكَرَ في «رِسالَةِ» أبي يُوسُفَ إلىٰ هارُونَ الرَّشِيدِ: «أَنَّهُ يَدْخُلُ دارَهُ فَيَمْشِي علىٰ حافَتَيْ نَهْرِهِ في حَرِيمِهِ في قولِ أبي يُوسُفَ». وفي «كِتابِ شِرْبِ الأَصْلِ»: «سَأَلْتُ أبا يُوسُفَ عَنْ هذه الكُوَىٰ - يَعْنِي: السَّواقِي - إنْ أَرادَ أَنْ يُكْرِيَها، فَيُسَفِّلَها [٣٧٠/ب] عَنْ مَوْضِعِها لِيَكُونَ أَقَلَّ الماءِ في أَرْضِهِ؟ لهُ

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ج): «طريقًا»، وليست في (ب).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ): «يمعر»، وفي (ج): «يمس»، وليست في (ب).
(٣) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٥٣٣/٢ مادة: ك س ح): «كَسَحْتُ البيتَ: كَنَسْتُه، ثم اسْتُعِيرَ لتنقية البئر والنهر وغيره، فقيل: كَسَحْتُه، إذا نَقَّيْتَه».

ذلك، ولو أَرادَ أَنْ يُوَسِّعَ فَمَ النَّهْـرِ لِيُـدْخِلَ المـاءَ إلىٰ النَّهْـرِ لِيَكْـثُرَ، لـيس لهُ ذلك».

وَفُرِّقَ بينهُما: بأَنَّ لهُ كِراءُ نَهْـرِهِ، فهـو مِـنْ حُقُـوقِ نَهْـرِهِ بِسُـفْلِها عَـنْ مَوْضِعِها، وليس لهُ أَنْ يَزِيدَ في فَمِ النَّهْرِ ما لَمْ يَكُنْ لهُ قَبْلَ ذلك.

وفي «نَوادِرِ عليِّ بنِ يَزِيدَ الطَّبَرِيِّ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عَنْ نَهْرٍ لهُ مَقْسِمٌ لـم يُعْرَفْ ذلك، ليس لهُ فَوْقَهُ مَقْسِمٌ[1]، وهو مَقْسِمٌ عَتِيقٌ، لا يَدْرُونَ متىٰ وَضَعَ كُلُّ إِنْسانٍ فَأَخَذَ حِصَّتَهُ مِنَ الماءِ أَسْفَلَ في المَقْسِـمِ، ثُـمَّ بَـدا لِبَعْـضِ مَـن لهُ [حَقٌّ][2] في النَّهْرِ أَنْ يَأْخُذَ ما فَوْقَ المَقْسِمِ، ولو فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يَجِدْ بُدًّا مِـنْ أَنْ يَضَعَ لهُ مَقْسِمًا آخَرَ حتَّىٰ يَعْرِفَ ما حَقُّهُ، ولو فَعَلَ ذلك - أَضَرَّ بِـالنَّهْرِ أو لـم يَضُرَّ بهِ - قال مُحَمَّدٌ: «ليس لَهُ أَنْ يَفْعَلَ إلَّا مِنَ المَقْسِمِ»».

قال عليُّ بنُ يَزِيدَ: «سَأَلْتُ يُوسُفَ بنَ أبي يُوسُفَ القاضِي - بِبَغْـدادَ سَـنَةَ إِحْدَىٰ وَتِسْعِينَ وَمِئَةٍ - عَنْ وادِي العامَّةِ يَقِلُّ ماؤُهُ في الصَّيْفِ، فَيَمُرُّ رَجُلٌ لهُ أَرْضٌ علىٰ شاطِئِ هذا الوادِي، فَيَسُدُّ الوادِيَ وَيَسْكُرُ بَطْنَهُ وَيَسُدُّهُ، وَيَصْرِفُ ماءَهُ إلىٰ أَرْضِهِ وَقَرْيَتِهِ، فَجاءَ رَجُلٌ لهُ إلىٰ جانِبِ هـذا الـوادِي قَرْيَـةٌ أَرادَ أَنْ يَمْنَعَهُ، وقال: افْتَحْهُ حتَّىٰ أَنْتَفِعَ مِثْلَما تَنْتَفِعُ بهِ أنـتَ؟ قـال: لهُ ذلـك، إلَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا لِقَرْيَةِ الأَوَّلِ، فَيُتْرَكُ علىٰ أَصْلِهِ».

وفي «رِسالَةِ» أبي يُوسُفَ إلىٰ هارُونَ الرَّشِيدِ: «لو كان [لِرَجُلٍ][3] نَهْرٌ خاصٌّ أَجْراهُ مِنْ مِثْلِ فُراتٍ أو دِجْلَةَ يَسْقِي زَرْعَهُ وَنَخْلَهُ وَكَرْمَهُ، إذا فَجَّرَهُ إِنْسانٌ إلىٰ

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٧٧/٢ مادة: ق س م): «وفي «أَجْناسِ النَّـاطِفِيِّ»: «نَهْـرٌ له مَقْسِمٌ ليس فَوْقَهُ مَقْسِمٌ»، كأَنَّهُ أَرادَ مَوْضِعَ القَسْمِ، وهو مَوْضِعُ السِّكْرِ المَعْهُودِ».

(٢) في (ج): «الحق».

(٣) في (ج): «للرجل».

أَرْضِهِ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلىٰ أَرْضِ صاحِبِ النَّهْرِ، لهُ مَنْعُهُ، فإذا اسْتَغْنَىٰ عنهُ لا أَرَىٰ لهُ أَنْ يمْنَعَ أَحَدًا أَنْ يَسْقِي أَرْضَهُ وَنَخْلَهُ».

وفي «كِتابِ الشِّرْبِ» لِأَبِي عَمْرٍو رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «في ساقِيَةٍ، ساقَهُ إِلىٰ أَرْضِهِ، فكان في نَصِيبِ أَحَدِهِمْ فَضْلٌ [٣٧١/أ] عمَّا تَحْتاجُ إليهِ أَرْضُهُ، واحْتاجَ أَصْحابُهُ إِلىٰ ذلك، فَإِنَّ شُرَكاءَهُ أَوْلَىٰ بذلك الفَضْلِ؛ لأَنَّهُ لَوِ اسْتَغْنَىٰ [بِنَصِيبِهِ][١] عَنْ جَمِيعِ الماءِ كان شُرَكاؤُهُ يَأْخُذُونَهُ، ولو أَرادَ هذا الَّذِي قد فَضَلَ عنهُ الماءُ أَنْ يَسُوقَ ذلك إِلىٰ أَرْضٍ لهُ لَمْ يَكُنْ لهُ ذلك».

ولا يُشْبِهُ لو كان لهُ [سُدُسٌ][٢] مِنَ الماءِ مِنْ نَهْرٍ بين قَوْمٍ، أو عُشْرُهُ أو أَقَلُّ أو أَكْثَرُ، يَأْخُذُ نَصِيبَهُ مِنْ ذلك في نَهْرٍ لهُ خاصٍّ، لهُ أَنْ يَسُوقَ ذلك إِلىٰ حيثُ شاءَ مِنَ الأَرَضِينَ؛ لأَنَّهُ ليس بِشِرْبٍ لِأَرَضِينَ مُعَيَّنَةٍ، ولو اسْتَغْنَىٰ عنهُ ليس لِشُرَكائِهِ عليهِ سَبِيلٌ.

ولو كان لِرَجُلٍ عَشَرَةُ أَجْرِبَةِ أَرْضٍ لِقِطْعَةٍ واحِدَةٍ وَشِرْبُها مِنْ نَهْرٍ بين قَوْمٍ [ولزمه][٣] ساقِيَة شِرْبًا لِأَرْضِهِ، يَأْخُذُ ساقِيَةَ هذه فَيَضَعُها علىٰ رَأْسِ هذه العَشَرَةِ أَجْرِبَةٍ في مَوْضِعٍ واحِدٍ حتَّىٰ يَصِلَ الماءُ إِلىٰ جَمِيعِ هذه الأَرْضِ فَيُفَرِّقُ بها، فَجَفَّفَ هذا الرَّجُلُ هذه الأَرْضَ كُلَّها إِلَّا [مِقْدارَ][٤] جَرِيبٍ منها، كان لهُ أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَ شِرْبِهِ في الأَرْضِ مِنَ النَّهْرِ وَيَسُوقَهُ إِلىٰ هذه القِطْعَةِ الَّتِي زَرَعَها.

وكذلك لو كان الماءُ مَأْخُوذًا في مَوْضِعٍ مِنْ نَهْرٍ بين قَوْمٍ يَسُوقُها إِلىٰ أَنْ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «انصيبه».

(٢) في (ج): «سدسن».

(٣) في (ج): «ولدته».

(٤) في (ب): «بمقدار».

يَنْتَهِيَ إلىٰ إِحْداهُما، فَيَضَعُ نِصْفَهُ عليها وَيَسُوقُ الثَّانِيَ إلىٰ القِطْعَةِ الأُخْرَىٰ، [فإنْ][1] جَفَّفَهُ أَحَدُهُما كان لهُ أَنْ يَسُوقَ الماءَ إلىٰ القِطْعَةِ الأُخْرَىٰ.

ولو أنَّ نَهْرًا بين أَرْبَعَةِ أَنْفُسٍ: أَحَدُهُم اسْمُهُ مُحَمَّدٌ، واسْمُ الآخَرِ زَيْدٌ، واسْمُ الآخَرِ عَلِيٌّ، واسْمُ الآخَرِ جَعْفَرٌ، لِكُلِّ واحِدٍ منهُم مِفْتَحٌ إلىٰ أَرْضِهِ في هذا النَّهْرِ، ومِفْتَحُ مُحَمَّدٍ يُجاوِرُهُ مِفْتَحُ زَيْدٍ، وَمِفْتَحُ زَيْدٍ يُجاوِرُهُ مِفْتَحُ عَلِيٍّ، وَمِفْتَحُ عَلِيٍّ يُجاوِرُهُ مِفْتَحُ جَعْفَرٍ، فَجَفَّفَ جَعْفَرٌ أَرْضَهُ، صارَ ماؤُهُ لِعَلِيٍّ، وإنْ جَفَّفَ جَعْفَرٌ وَعَلِيٌّ، جَمِيعُ مائِهِما لِزَيْدٍ، وإنْ جَفَّفَ جَعْفَرٌ وَعَلِيٌّ وَزَيْدٌ، جَمِيعُ مِياهِهِم لِمُحَمَّدٍ.

فإنْ جَفَّفَ عَلِيٌّ [٣٧١/ب] أَرْضَهُ ولم يُجَفِّفْ غَيْرُهُ، فَإنَّ ماءَهُ لِجَعْفَرٍ لا يَرْجِعُ إلىٰ زَيْدٍ؛ لأنَّهُ جاوَزَ الماءُ نَهْرَهُ، ولم يكن في مَأْخَذِ الماءِ لِعَلِيٍّ وَجَعْفَرٍ حقٌّ لِزَيْدٍ، وإنْ جَفَّفَ زَيْدٌ أَرْضَهُ وَحْدَهُ صارَ ماؤُهُ لِعَلِيٍّ وَجَعْفَرٍ، بِقَدْرِ جَرَيانِ أَرْضَيْهِما، ولو جَفَّفَ مُحَمَّدٌ أَرْضَهُ وَحْدَهُ لكان لِزَيْدٍ وَعَلِيٍّ وَجَعْفَرٍ، ولو أنَّ مُحَمَّدًا قال: ماءُ أَرْضِي لِزَيْدٍ بِحَقٍّ ثابِتٍ، لا يَصِيرُ لِزَيْدٍ، لكن إذا جَفَّفَ أَرْضَهُ صارَ ماؤُهُ لِعَلِيٍّ وَجَعْفَرٍ.

وكذلك لو قال زَيْدٌ: ماءُ أَرْضِي لِمُحَمَّدٍ، ليس إِقْرارُهُ بِشَيْءٍ، ولكن إذا جَفَّفَ أَرْضَهُ صارَ ماؤُهُ لِعَلِيٍّ وَجَعْفَرٍ، ولو قال: ماءُ أَرْضِي لِرَجُلٍ غَيْرِ هؤلاءِ، وقال عَلِيٌّ وَجَعْفَرٌ: صَدَقَ زَيْدٌ في ذلك، لا يَصِيرُ الماءُ لذلك الآخَرِ؛ لِأَنَّ مُحَمَّدًا لم يُصَدِّقْهُمْ، فَيَجُوزُ أَنَّهُم[2] يُجَفِّفُونَ أَراضِيهِمْ، فَيَصِيرُ الماءُ كُلُّهُ لِمُحَمَّدٍ، فإنْ صَدَّقَهُمْ مُحَمَّدٌ صارَ ماءُ زَيْدٍ لذلك الآخَرِ.

---

(١) في (ج): «فإذا»، وليست في (ب).

(٢) بعدها في (أ) زيادة: «أن»، والصواب حذفها.

نَوْعٌ منهُ: قال في «كِتابِ الشِّرْبِ» لِأَبِي عَمْرٍو [ابن دانكا][1]: «في قِطْعَتَيْ أَرْضٍ إِحْداهُما تَلِي النَّهْرَ، والأُخْرَىٰ أَسْفَلَ مِنَ القِطْعَةِ العُلْيا، وَكُلُّ واحِدَةٍ قَدْرُ عَشَرَةِ أَجْرِبَةٍ، وَلِلقِطْعَتانِ جَمِيعًا حَقُّ الشِّرْبِ مِنَ النَّهْرِ، وَيَجْرِي ماءُ القِطْعَةِ السُّفْلَىٰ في القِطْعَةِ العُلْيا، يَأْخُذُ الشِّرْبَ مِنَ النَّهْرِ بِعِشْرِينَ جَرِيبًا: عَشَرَةٌ لِأَرْضِهِ، وَعَشَرَةٌ لِلأَرْضِ السُّفْلَىٰ لِصاحِبِها.

فإِنْ جَفَّفَ صاحِبُ العُلْيا أَرْضَهُ، كان جَمِيعُ هذا الماءِ الَّذِي أَخَذَ مِنَ النَّهْرِ كُلِّهِ لِصاحِبِ الأَرْضِ السُّفْلَىٰ، فَإِنْ جَفَّفَ صاحِبُ العُلْيا أَرْضَهُ وَأَرادَ أَنْ يَسِيلَ ماؤُهُ في السّاقِيَةِ إِلىٰ الأَرْضِ الأُخْرَىٰ، وَصاحِبُ الأَرْضِ السُّفْلَىٰ يقولُ: قد كَفانِي نَصِيبِي، لا تُسَيِّلْ ماءَكَ في أَرْضِي، ليس لِصاحِبِ الأَعْلَىٰ أَنْ يُسَيِّلَ ماءَهُ في أَرْضِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَسِيلُهُ في أَرْضِ صاحِبِ السُّفْلَىٰ.

وَإِنْ كان حَقُّ [٣٧٢/أ] الأَرْضِ السُّفْلَىٰ أَنْ تَشْرَبَ ما يَفْضُلُ وَيَسِيلُ عَنِ القِطْعَةِ العُلْيا مِنْ غَيْرِ أَنْ [يَكُونَ][2] لها حَقُّ الشِّرْبِ في الماءِ الَّذِي في النَّهْرِ، فإِنَّ صاحِبَ الأَرْضِ العُلْيا يَأْخُذُ الماءَ مِنَ النَّهْرِ لِأَرْضِهِ بِقَدْرِ عَشَرَةِ أَجْرِبَةٍ، وَلِشُرَكائِهِ في هذا النَّهْرِ أَنْ يَمْنَعُوهُ مِنْ أَخْذِهِ زِيادَةَ الماءِ علىٰ ذلك.

فإن جَفَّفَ صاحِبُ العُلْيا أَرْضَهُ كان الشِّرْبُ كُلُّهُ لِصاحِبِ السُّفْلِ لِيَسُوقَها في الأَرْضِ العُلْيا حيثُ لا يَضُرُّ بِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَنْ يَأْخُذَ الماءَ الَّذِي تَسْتَغْنِي عنهُ الأَرْضُ العُلْيا، وإِنْ كان صُباباتُ الأَرْضِ العُلْيا الأَرْضَ السُّفْلَىٰ، إذا زُرِعَتِ العُلْيا ولم تُزْرَعِ الأُولَىٰ لَمْ يَكُنْ للسُّفْلَىٰ شَيْءٌ، فإِنَّهُ إذا جَفَّفَ صاحِبُ الأَرْضِ العُلْيا الأَرْضَ، لَمْ يَكُنْ لِصاحِبِ الأَرْضِ السُّفْلَىٰ حَقٌّ في

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الراسكا».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «كان».

الشِّرْبِ، ورَجَعَ نَصِيبُ صاحِبِ الأَرْضِ العُلْيا إلىٰ شُرَكائِهِ في النَّهْرِ.

ولو زُرِعَتِ الأَرْضُ العُلْيا فإنَّهُ يَأْخُذُ صاحِبُ العُلْيا مِنَ النَّهْرِ الماءَ بِقَدْرِ عَشَرَةِ أَجْرِبَةٍ لِأَرْضِهِ، وما فَضَلَ عَنْ أَرْضِهِ يكون لِصاحِبِ السُّفْلَىٰ، فإنْ كانتْ ساقِيَةً [مِنْ][1] نَهْرٍ كِرَىٰ وَساقِيَةً مِنْ نَهْرٍ كَبِيرٍ، بينهُ وبين قِطَعِ أَرْضٍ وصُباباتٍ واحِدَةٌ مِنْهُنَّ تَقَعُ علىٰ أَرْضٍ أُخْرَىٰ لِرَجُلٍ، ومِن حَقِّ صاحِبِ الصُّباباتِ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَهُ مِنَ السَّاقِيَةِ.

ولو نَصَبَ عليها الكُلَّ، وهي خَشَبَةٌ يُنْحَتُ جَوْفُها وتُوضَعُ علىٰ فَمِ النَّهْرِ، فَبِقَدْرِ أَعْدادِ الأَجْرِبَةِ لِكُلِّ إِنْسانٍ أَفْرَدَ في المَوْضِعِ المَنْحُوتِ في الخَشَبَةِ وَيَخْرُجُ إلىٰ الأَراضِي، هذا مَشْهُورٌ يُعْرَفُ في بِلادِ طَبَرِسْتانَ، ولهذه الأَراضِي شِرْبٌ مِنَ السَّاقِيَةِ وهي [سراو][2] إِلَّا أَنَّهُ يَحْتاجُ أَنْ يَشْرَبَ ذلك بالصُّباباتِ.

قال أبو عَمْرٍو رَحِمَهُ اللَّهُ: «المَذْهَبُ فيهِ: أَنَّ صاحِبَ العُلْيا يَأْخُذُ الشِّرْبَ بِقِطْعَتَيْنِ جَمِيعًا علىٰ قَدْرِ الجَرَيانِ، فَيُلْقِيهِ في أَرْضِهِ، فإذا امْتَلأَ أَرْضُهُ يَتْرُكُ حتَّىٰ يَسِيلَ إلىٰ أَرْضِ صاحِبِ الصُّباباتِ، وليس لِصاحِبِ [٣٧٢/ب] العُلْيا أَنْ يُمْسِكَ الماءَ في أَرْضِهِ إذا بَلَغَ الكَعْبَيْنِ في أَرْضِهِ، فَإِنْ قال صاحِبُ الصُّباباتِ: أَرْضِي هذه مُتَّصِلَةٌ بالكُلِّ، فأنا آخُذُ نَصِيبَ أَرْضِي مِنَ الماءِ علىٰ حِدَةٍ في الكُلِّ، فَأُلْقِيَ في أَرْضِهِ هذه، ليس لهُ ذلك؛ لِأَنَّ [أَرْضَ][3] صاحِبِ الصُّباباتِ أَرْضُ صاحِبِ العُلْيا، وَمِفْتَحُهُ مِفْتَحُهُ.

فإنْ جَفَّفَ صاحِبُ العُلْيا أَرْضَهُ يَكُونُ ماءُ القِطْعَتَيْنِ جَمِيعًا لِصاحِبِ السُّفْلَىٰ يَسُوقُهُ في أَرْضِ صاحِبِ العُلْيا، يَدَعُ فيهِما، يَسُوقُ صاحِبُ [السُّفْلَىٰ

---

(١) في (ج): «في».

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، ولم يتبين لنا معناها اللغوي.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

الماءَ][1] إلىٰ أَرْضِهِ، ولو كان ساقِيَةٌ بين ثَلاثَةِ نَفَرٍ يَقَعُ علىٰ ثَـلاثِ قِطَـعِ أَرْضٍ، وصُباباتِ إِحْداهُنَّ تَقَـعُ علىٰ أَرْضِ أُخْـرَىٰ، لهـذه الأَرْضِ الَّـتِي تَقَـعُ عليهـا الصُّباباتُ سراو مِنْ ساقِيَةٍ أُخْرَىٰ.

وَمَعْنَىٰ قولِنا «سراو»: أنَّ لها حَقُّ الشِّرْبِ علىٰ قَدْرِ جَرَيانِها مِنْ ساقِيَةِ ماءٍ يَكْفِيها، لِصاحِبِ الأَرْضِ العُلْيا أَنْ يقولَ: لا أُعْطِيكَ الصُّباباتِ، لأنَّ ذلـك سراو مِنْ ساقِيَةٍ أُخْرَىٰ، والصُّباباتُ علىٰ حالِها.

۞ ۞ ۞

(١) في (أ) و(ج): «العليا علىٰ الماء فيها».

كِتابُ المَأْذُونِ

قال: ذَكَرَ في «المَأْذُونِ الكَبِيرِ»: «لو أَمَرَ المَوْلَىٰ قَوْمًا أَنْ يُبايِعُوهُ قَبْلَ عِلْمِ العَبْدِ بِالإذْنِ، فَبايَعُوهُ صارَ مَأْذُونًا، لَوِ اشْتَرَىٰ بعدَ ذلك مِنْ غَيْرِهِم جازَ البَيْعُ، والمَسْأَلَةُ مَوْضُوعَةٌ أَنَّهُمْ لم يُخْبِرُوهُ بِإِذْنِ المَوْلَىٰ لهُ بالمُبايَعَةِ وبِالبَيْعِ، صارَ مَأْذُونًا، وقد قال فيهِ: لو رَأَىٰ عَبْدَهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فَسَكَتَ، صارَ مَأْذُونًا في التِّجارَةِ، ولا يَجُوزُ هذا البَيْعُ الَّذِي [شاهَدَهُ][1] المَوْلَىٰ».

وقد ذَكَرَ في «الزِّياداتِ»: «لو وَكَّلَ الأَبُ رَجُلًا بِبَيْعِ عَبْدٍ لهُ، فقال: بِعْهُ مِنْ ابْنِي فُلانٍ، والابْنُ صَغِيرٌ، فقال الوَكِيلُ للابْنِ: قد بِعْتُكَ هذا العَبْدَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فقال الابْنُ: قد قَبِلْتُ، لم يَجُزْ إلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ أَمَرَهُ الأَبُ بذلك، وكذلك لو [٣٧٣/أ] قال: اشْتَرِ غُلامًا مِنْ فُلانٍ الأَجْنَبِيِّ، لا يَجُوزُ حتَّىٰ يَعْلَمَ بِالأَمْرِ.

وفي «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «إذا قال لِرَجُلٍ: اذْهَبْ فاشْتَرِ عَبْدِي مِنْ فُلانٍ لِنَفْسِكَ، فاشْتَراهُ والبائِعُ لا يَعْلَمُ بهِ، جازَ». وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا وَكَّلَهُ بِقَبْضِ الوَدِيعَةِ، والمُسْتَوْدِعُ لا يَعْلَمُ فَدَفَعَ، جازَ، وكذلك إنْ عَلِمَ المُسْتَوْدِعُ أو لم يَعْلَمِ الوَكِيلُ، جازَ».

وفي «كِتابِ عارِيَّةِ الأَصْلِ»: «إذا أَمَرَ غُلامَهُ أَنْ يَسْتَعِيرَ دابَّةً [لِيَقْدَمَ][2]

---

(١) في (ج): «يشاهده».

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قدم».

إلى البَصْرَةِ، فقال الغُلامُ لِرَبِّ الدَّابَّةِ: إنَّ فُلانًا يقولُ لكَ: أَعِرْني دابَّتَكَ إلى الكُوفَةِ، فَأَعارَهُ إلى الكُوفَةِ، فَرَكِبَها المُرْسِلُ إلى الكُوفَةِ، ولم يَعْلَمْ بهِ فَهَلَكَتْ، لا ضَمانَ عليهِ».

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: «لو قال: جَعَلْتُ فُلانًا وَصِيِّي، وماتَ، ثُمَّ إنَّ فُلانًا ذلك باعَ تَرِكَةَ المَيِّتِ، وَقَضىٰ دَيْنَهُ ولم يَعْلَمْ بالوَصِيَّةِ جازَ، ولو كان هذا وَكِيلًا لم يَجُزْ، ولو عَزَلَ الوَكِيلَ عَنِ الوَكالَةِ، وكان قد عَلِمَ الوَكِيلُ بالوَكالَةِ فَتَصَرَّفَ ولم يَعْلَمْ فَعَزَلَهُ، جازَ تَصَرُّفُهُ ولم يَجُزْ عَزْلُهُ.

وفي «كِتابِ الوَكالَةِ» لِلحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «جازَ عَزْلُ المُوصِي عَنِ الوَصِيَّةِ في غَيْرِ وَجْهِ الوَصِيِّ ومِنْ غَيْرِ عَمَلِهِ»، وهو قولُ أبي يُوسُفَ وَزُفَرَ.

وَفُرِّقَ بينهُما: بأنَّهُ في الوَصِيِّ [افْتَقَرَ][1] جَوازُ تَصَرُّفِهِ إلى عِلْمِهِ بِكَوْنِهِ كذلك، في إِخْراجِهِ عَنِ الوَصِيَّةِ لا يِفْتَقِرُ إلى عِلْمِهِ، وفي الوَكِيلِ افْتَقَرَ جَوازُ تَصَرُّفِهِ إلى عِلْمِهِ بِكَوْنِهِ وَكِيلًا؛ لذلك افْتَقَرَ إلى عِلْمِهِ في إِخْراجِهِ مِنَ الوَكالَةِ.

وفي «المَأْذُونِ الكَبِيرِ»: «لو أَذِنَ لِعَبْدِهِ في التِّجارَةِ في السُّوقِ، ثُمَّ حَجَرَ عليهِ في بَيْتِهِ، لا يَجُوزُ حَجْرُهُ، ولو بايَعُوهُ أَهْلُ السُّوقِ بِغَيْرِ عِلْمِهِم جازَ البَيْعُ، ولو أَذِنَ لهُ في غَيْرِ السُّوقِ ثُمَّ عَلِمُوا أَهْلُ السُّوقِ [٣٧٣/ب] بذلك، ثُمَّ حَجَرَ عليهِ في بَيْتِهِ ولم يَعْلَمُوا أَهْلُ السُّوقِ ذلك فَبايَعُوهُ، لم يَصِحَّ البَيْعُ، ولو عَلَّقَ حَجْرَهُ بِشَرْطٍ وقال: إذا جاءَ غَدٌ حَجَرْتُ عليكَ، لم يَصِحَّ.

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ»، وأبو يُوسُفَ في «الأَمالِي»: «جازَ

(١) زيادة يقتضيها السياق.

الحَجْرُ ها هنا كما جازَ الإِذْنُ في التِّجارَةِ»، وقال في «طَلاقِ الأَصْلِ»: «أنتِ طالِقٌ إذا جاءَ غَدٌ، [جازَ][1]، ولو قال في المُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ: إذا جاءَ غَدٌ راجَعْتُكِ، لا يَصِحُّ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال القاضِي لِرَجُلٍ: قد حَجَرْتُ عليكَ إذا سَفِهْتَ، لَمْ يَكُنْ حُكْمًا بِحَجْرِهِ، ولو قال لِلسَّفِيهِ: قد أَطْلَقْتُكَ إذا صَلُحْتَ، جازَ». وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو باعَ عَبْدًا علىٰ أَنَّهُ بِالخِيارِ ثَلاثًا، ثُمَّ قال: إذا جاءَ غَدٌ أَبْطَلْتُ خِيارِي، جازَ وَيَبْطُلُ خِيارُهُ إذا جاءَ غَدٌ، ولو قال: إذا جاءَ غَدٌ بِعْتُ عَبْدِي منكَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، لم يَجُزْ، ولو قال: بِعْتُ عَبْدِي منكَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ إنْ رَضِيَ فُلانٌ، جازَ البَيْعُ والشَّرْطُ جَمِيعًا، ولو قال: بِعْتُ منكَ هذا العَبْدَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ إنْ شِئْتَ، فقال: قَبِلْتُ، تَمَّ البَيْعُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الطَّلاقِ» إِمْلاءً رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ.

وفي «[نَوادِرِ][2] أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «لو قال: جَعَلْتُ لكَ هذا العَبْدَ بَيْعًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ إنْ شِئْتَ، فقال: قد شِئْتُ، لم يَجُزْ هذا بقولِ مَوْلَى العَبْدِ: أَجَزْتُ ذلك»، فقد جَعَلَ قولَهُ: إنْ شِئْتَ، شَرْطَ الحَظْرِ.

وفي «المَأْذُونِ الكَبِيرِ»: «لو أَذِنَ القاضِي للصَّبِيِّ في التِّجارَةِ ولهُ أَبٌ كَرِه لهُ ذلك ولم يَأْذَنْ لهُ في التِّجارَةِ، جازَ ولو حَجَرَ عليهِ الأَبُ، ولو ماتَ القاضِي فَحَجَرَ عليهِ قاضٍ تَوَلَّىٰ بعدَ ذلك، جازَ حَجْرُهُ».

وفي «المُجَرَّدِ» عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: إذا زَوَّجَ القاضِي الصَّغِيرَةَ والأَبُ حيٌّ جازَ، ولا خِيارَ لها إذا بَلَغَتْ».

---

(١) في (أ) و(ج): «أجاز».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «رواية».

[٣٧٤/أ] **جِنْسٌ مُفْرَدٌ**: في مَسائِلَ فيها قِياسٌ واسْتِحْسانٌ، أُخِذَ بِالقِياسِ وَتُرِكَ الاسْتِحْسانُ.

المَسْأَلَةُ الأُولَى: قال في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «لو قَرَأَ آيَةَ سَجْدَةٍ في صَلاتِهِ في وَسَطِ السُّورَةِ ولم يَسْجُدْ لها، وَرَكَعَ يَنْوِي السَّجْدَةَ عَنِ التِّلاوَةِ والرُّكُوعَ، جازَ عَنْهُما في القِياسِ، ولا يَجُوزُ في الاسْتِحْسانِ، و بِالقِياسِ آخُذُ»[(١)].

وَالمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: قال في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «إذا قال لامْرَأَتِهِ: إذا وَلَدتِ فأنتِ طالِقٌ، فَجاءَتْ بِوَلَدٍ وقالتْ: قد وَلَدتُ، وكَذَّبَها الزَّوْجُ، ذُكِرَ فيها قِياسٌ واسْتِحْسانٌ، قال في القِياسِ: «لا تُصَدَّقُ، ولا يَقَعُ عليها طَلاقٌ»، وفي هذه آخُذُ بالقِياسِ، ولو قال: إذا حِضْتِ فَأَنْتِ طالِقٌ، فقالتْ: قد حِضْتُ، وَقَعَ عليها الطَّلاقُ، أَسْتَحْسِنُ في هذا؛ لأَنَّهُ لا يُعْلَمُ الحَيْضُ إلَّا مِنْ جِهَتِها، والوِلادَةُ تُعْلَمُ مِنْ غَيْرِها كالقابِلَةِ».

[وَ][(٢)] **المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ**: قال في «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «رَجُلانِ في أَيْدِيهِما دارٌ، فَأَقامَ بَيِّنَةً كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ فُلانًا - رَجُلٌ واحِدٌ - رَهَنَها عِنْدَهُ وَأَقْبَضَها إِيَّاهُ، فَإِنَّها لا تَكُونُ رَهْنًا لِواحِدٍ مِنْهُمَا في القِياسِ، وبهِ آخُذُ»، ولم يَذْكُرِ الاسْتِحْسانَ، وَذَكَرَ في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «وفي الاسْتِحْسانِ يَكُونُ لِكُلِّ واحِدٍ نِصْفُها رَهْنًا بِنِصْفِ الدَّيْنِ»، وَلَمْ يَأْخُذْ بذلكَ، وَأَخَذَ بِالقِياسِ.

ولو كان هذا بعدَ مَوْتِ الرَّاهِنِ، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، يُقْبَلُ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٨٩/١).

(٢) من (ب) فقط.

وَمُحَمَّدٍ، يَكُونُ رَهْنًا لهُما يُباعُ في دَيْنِهِما اسْتِحْسانًا، وقال أبو يُوسُفَ: «الرَّهْنُ باطِلٌ»، وأبو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ أَخَذا بِحالِ حَياةِ الرَّاهِنِ بالقِياسِ، وبعدَ مَوْتِ الرَّاهِنِ أَخَذا بِالاسْتِحْسانِ.

وَفُرِّقَ بينهُما: بِأَنَّهُ بعدَ مَوْتِ الرَّاهِنِ المَقْصُودُ اسْتِيفاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِ المَرْهُونِ، فَنَفْسُ اسْتِيفاءِ الحَقِّ [٣٧٤/ب] هو المَقْصُودُ؛ لذلك يُقْبَلُ. وأمَّا حالَ الحَياةِ فالمَقْصُودُ حَقُّ الحَبْسِ.

يَدُلُّكَ عليهِ: أَنَّهُ لا يُباعُ الرَّهْنُ حالَ حَياةِ الرَّاهِنِ، فهو رَهْنٌ مُشاعٌ فلا يَصِحُّ، وَفارَقَ ذلك إذا رَهَنَها عِنْدَهُما بِعُقْدَةٍ واحِدَةٍ، هذا جائِزٌ في قولِهِم، وهذا يَكُونُ رَهْنًا واحِدًا فلا يَكُونُ مُشاعًا، وَتَكُونُ جَمِيعُها رَهْنًا عِنْدَ كُلِّ واحِدٍ منهُما، ولو قَضَىٰ دَيْنَ أَحَدِهِما كان للآخَرِ إِمْساكُ جَمِيعِها، ولِلرَّهْنِ وَثِيقَةٌ فلا يَنْتَقِضُ.

والمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: قال في «كِتابِ بُيُوعِ الأَصْلِ»: «لَوِ اخْتَلَفَ الطَّالِبُ والمَطْلُوبُ، فقال الطَّالِبُ: أَسْلَمْتُ إليكَ في ثَوْبٍ يَهُودِيٍّ طُولُهُ سِتَّةُ أَذْرُعٍ في ثَلاثَةِ أَذْرُعٍ، وقال المَطْلُوبُ: بَلْ أَسْلَمْتَ إِلَيَّ في ثَوْبٍ طُولُهُ خَمْسَةُ أَذْرُعٍ في ثَلاثَةِ أَذْرُعٍ، فإِنَّهُما يَتحالَفانِ في القِياسِ، وَيَنْبَغِي في الاسْتِحْسانِ أَنْ يَكُونَ القولُ قولَ المَطْلُوبِ، وَبِالقِياسِ آخُذُ»[1]؛ لِأَنَّ الصِّفاتِ في السَّلَمِ مَعْقُودٌ [عليها][2]، والذَّرْعُ هو الصِّفَةُ.

والمَسْأَلَةُ الخامِسَةُ: قال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو أَنَّ أَرْبَعَةً شَهِدُوا بِالزِّنا علىٰ رَجُلٍ، وَشَهِدَ عليهِ رَجُلانِ بِالإِحْصانِ، وَأَمَرَ القاضِي بِرَجْمِهِ فَرُجِمَ، ثُمَّ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥/٣٠).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عليه».

وَجَدَ الإمامُ شاهِدَي الإحْصانِ عَبِيدًا، أَوْ رَجَعا عَنْ شَهادَتِهِما ولم يَمُتِ المَرْجُومُ بعدُ، إلَّا أَنَّهُ قد أَصابَهُ جِراحاتٌ مِنْ ذلك، فالقِياسُ في هذا أَنْ يُقامَ عليهِ حَدُّ الزِّنا مِئَةُ جِلْدَةٍ، وهو قولُ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وأَمَّا في الاسْتِحْسانِ فَيُدْرَأُ عنهُ الحَدُّ، ويَسْقُطُ عنهُ ما بَقِيَ»[1].

وبِالقِياسِ أَخَذَ وَتَرَكَ الاسْتِحْسانَ؛ لِأَنَّهُ في إِقامَةِ الحَدِّ عليهِ جَمْعٌ بين بَعْضِ الرَّجْمِ والجَلْدِ، فَيُؤَدِّي إلىٰ أَنَّهُ زادَ في حَدِّ الجَلْدِ ما لَمْ يَكُنْ قد وَجَبَ عليهِ.

وَجْهُ القِياسِ: أنَّ ما حَصَلَ مِنْ بَعْضِ الرَّجْمِ لَمْ يَكُنْ وَجْهُ الحُكْمِ بِوُجُوبِهِ شُهُودَ الإحْصانِ عَبِيدًا، فكان وُجودُهُ [٣٧٥/أ] كَعَدَمِهِ، فَبَقِيَ مُوجِبُ شَهادَةِ الزِّنا وهو الحَدُّ، لذلك يُقامُ الحَدُّ عليهِ.

والمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: قال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «أَرْبَعَةٌ شَهِدُوا علىٰ رَجُلٍ بالزِّنا، فَقَضَىٰ القاضِي بِجَلْدِهِ مِئَةَ جَلْدَةٍ، ثُمَّ شَهِدَ شاهِدانِ أَنَّهُ مُحْصَنٌ، ولم يُكْمِلِ الجَلْدَ، فالقِياسُ في هذا أَنْ يُرْجَمَ، وهو قولُ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وأَمَّا في الاسْتِحْسانِ: لا يُرْجَمُ»[2]، وبِالقِياسِ أَخَذَ، ذَكَرَ هاتَيْنِ المَسْأَلَتَيْنِ في «بابِ الشَّهاداتِ» في «الجامِعِ».

والمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: قال في «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «لو تَزَوَّجَ امْرَأَةً علىٰ غَيْرِ مَهْرٍ مُسَمًّى، وَأَعْطاها رَهْنًا بِمَهْرِها، ثُمَّ طَلَّقَها قَبْلَ الدُّخولِ، لها المُتْعَةُ، ولو هَلَكَ الرَّهْنُ عِنْدَها يَذْهَبُ بِالمُتْعَةِ اسْتِحْسانًا في قولِ مُحَمَّدٍ، والقِياسُ: أَنَّهُ لا يَذْهَبُ بِالمُتْعَةِ، وهو قولُ أبي يُوسُفَ، وَلِلمَرْأَةِ مُطالَبَةُ الزَّوْجِ بِالمُتْعَةِ دَيْنًا

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٦٥).
(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٦٥).

عليهِ لها»؛ لِأَنَّ المُتْعَةَ ليستْ بِبَعْضِ المَهْرِ، ولا بَدَلًا عنهُ، بَلْ هي دَيْنٌ عليهِ، أَلا تَرَىٰ أَنَّ المَهْرَ مُوجَبُ عَقْدِ النِّكاحِ، والمُتْعَةُ مُوجَبُ طَلاقٍ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَجْهُ قولِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ المُتْعَةَ عِنْدَ سُقُوطِ المَهْرِ يَجْرِي ذلك مَجْرَىٰ الرَّهْنِ بالمُسْلَمِ فيهِ، ولو تَقايَلا السَّلَمَ كان لِرَبِّ السَّلَمِ أَنْ يَحْبِسَ الرَّهْنَ بِرَأْسِ مالِ السَّلَمِ.

والمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: قال في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «لو وَكَّلَ الحَرْبِيُّ المُسْتَأْمَنُ مُسْتَأْمَنًا مِثْلَهُ بِخُصُومَةٍ في دارِ الإِسْلامِ، ثُمَّ لَحِقَ المُوَكِّلُ بِدارِ الحَرْبِ، وَبَقِيَ الوَكِيلُ في دارِ الإِسْلامِ، فهو علىٰ وَكالَتِهِ، ولو كان المُدَّعَىٰ عليهِ هو الحَرْبِيُّ، والمُسْتَأْمَنُ مُلْحَقٌ بِدارِ الحَرْبِ، بَطَلَتِ الوَكالَةُ في القِياسِ، وفي الاسْتِحْسانِ: هو علىٰ الوَكالَةِ، وبِالقِياسِ آخُذُ».

وَفُرِّقَ بينهُما: أَنَّا لو نَفَيْنا الوَكالَةَ لكان جَوازُ وَكالَتِهِ بِخُصُومَةِ مَنْ هُوَ في دارِ الحَرْبِ، وابْتِداءُ الوَكالَةِ علىٰ هذا الوَجْهِ لا يَصِحُّ، كذلك البَقاءُ عليهِ، [٣٧٥/ب] ولا كذلك في لَحاقِ المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّ ابْتِداءَ الوَكالَةِ - والمُوَكِّلُ في دارِ الحَرْبِ - في شَيْءٍ بِتَصَرُّفِ الحَرْبِيِّ في دارِ الإِسْلامِ يَجُوزُ، كَحَرْبِيٍّ وَكَّلَ حَرْبِيًّا بِبَيْعِ ثَوْبٍ وَ[سَلَّمَ][1] الثَّوْبَ إليهِ، فَجاءَ الحَرْبِيُّ الوَكِيلُ وَباعَهُ في دارِ الإِسْلامِ كما أَمَرَهُ بِالبَيْعِ في دارِ الإِسْلامِ، [فالوَكِيلُ][2] في دارِ الإِسْلامِ تَصَرُّفُ المُوَكِّلِ في دارِ الحَرْبِ، كذلك في مَسْأَلَتِنا مِثْلُهُ.

وهذا كُلُّهُ لِمَعْنًى، وهو أَنَّ الحَرْبِيَّ المُسْتَأْمَنَ في دارِ الإِسْلامِ لا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ علىٰ حَرْبِيٍّ في دارِ الحَرْبِ مالَهُ الَّذِي في دارِ الإِسْلامِ؛ فلذلك لا يَمْلِكُ

---

(١) في (ج): «يسلم».

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، ولعل الصواب: «فللوكيل»، أو يكون السياق: «فالوكيل في دار الإسلام تَصَرَّف بأمر الموكل في دار الحرب»، والله أعلم.

في دارِ الحَرْبِ عَيْنًا مِنْ أَمْلاكِ حَرْبِيٍّ مُسْتَأْمَنٍ في دارِ الإسْلامِ؛ لذلك يَجُوزُ في ذِمَّتِهِ في دارِ الحَرْبِ.

والمَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ: قال في «الزِّياداتِ»: «رَجُلٌ لهُ ابنٌ مَعْتُوهٌ، ولهذا المَعْتُوهِ ابْنٌ مِنْ أَمَةِ غَيْرِهِ بالنِّكاحِ، فاشْتَرَىٰ الأَبُ هذه الأَمَةَ لابْنِهِ المَعْتُوهِ»، قال: «في القِياسِ: الشِّراءُ يَقَعُ لِلأَبِ ولا يَقَعُ لِلمَعْتُوهِ، وأمَّا في الاسْتِحْسانِ: فالشِّراءُ يَقَعُ لِلْمَعْتُوهِ، وبِالقِياسِ نَأْخُذُ، وَلَوِ اشْتَرَىٰ ابنُ المَعْتُوهِ لَهُ فإنَّهُ لا يَلْزَمُهُ، وَيَلْزَمُ الأَبَ وَيُعْتَقُ عليهِ؛ لأنَّهُ ابْنُ ابْنِهِ».

والمَسْأَلَةُ العاشِرَةُ: قال في «دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوْ وَقَعَ رَجُلٌ في بِئْرٍ حُفِرَ في طَرِيقِ المُسْلِمِينَ، فَتَعَلَّقَ بِآخَرَ، وَتَعَلَّقَ الآخَرُ بِآخَرَ، فَوَقَعُوا جَمِيعًا وَماتُوا، فَوُجِدُوا في البِئْرِ بَعْضُهُم علىٰ بَعْضٍ مَوْتَىٰ، فإنَّ حافِرَ البِئْرِ يَضْمَنُ دِيَةَ الأَوَّلِ، وَيَضْمَنُ الأَوَّلُ دِيَةَ الثَّانِي، وَيَضْمَنُ الثَّانِي دِيَةَ الثَّالِثِ، وَيَكُونُ ذلكَ علىٰ عَواقِلِهِمْ، فهذا هُوَ القِياسُ، وبهِ نَأْخُذُ»[1].

وفيها قولٌ آخَرُ: «أَنَّ دِيَةَ الأَوَّلِ أَثْلاثًا: علىٰ حافِرِ البِئْرِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وعلىٰ الأَوْسَطِ ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ لأنَّهُ جَرَّ الثَّالِثَ عليهِ، وَثُلُثُ الدِّيَةِ الآخَرُ هَدَرٌ؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ هو جَرَّ الثَّانِيَ عليهِ، وَأَمَّا دِيَةُ الثَّانِي فإنَّها نِصْفانِ، نِصْفُها هَدَرٌ وَنِصْفُها [٣٧٦/أ] علىٰ الأَوَّلِ، وأمَّا دِيَةُ الثَّالِثِ فإنَّ كُلَّها علىٰ [الثَّانِي][2]، وإذا لم يُعْرَفْ مِنْ أيِّ ذلك [ماتُوا][3]، بَطَلَ نِصْفُ ذلك كُلِّهِ، وَأُخِذَ بِالنِّصْفِ»[4].

وكان شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يَحْكِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ، عَنِ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥١٩/٤).
(٢) كذا في «الأصل»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الثالث».
(٣) كذا في «الأصل»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قالوا».
(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥١٩/٤-٥٢٠).

الشَّيْخِ أَبِي الحَسَنِ الكَرْخِيِّ: «أنَّ القِياسَ الَّذِي ذَكَرَهُ هو قولُ مُحَمَّـدٍ، والقـولُ الآخَرُ هو قولُ أبي يُوسُفَ علىٰ جِهَةِ الاسْتِحْسانِ».

والمَسْأَلَةُ الحادِيَةَ عَشْرَ: قال في «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «لو قال لِعَبْـدِهِ: هذا ابْنِي، أو لِأَمَتِهِ: هذه ابْنَتِي، أَوْقَـعَ العِتْـقَ»، أَخَـذَ هـذا بِالقِيـاسِ، وَتَـرَكَ الاسْتِحْسانَ، واللهُ تَعالَىٰ أَعْلَمُ.

❁ ❁ ❁

كِتابُ الكَراهِيَةِ

قال في «كِتابِ الكَراهِيَةِ» إِمْلاءً: «سَأَلْتُ أبا يُوسُفَ عَنِ الدُّفِّ: أَتَكْرَهُهُ في غَيْرِ العُرْسِ، مِثْلُ المَرْأَةِ في مَنْزِلِها والصَّبِيِّ؟ قال: لا أَكْرَهُهُ، وأَمَّا الَّذِي يَجِيءُ منهُ اللَّعِبُ الفاحِشُ والغِناءُ فإِنِّي أَكْرَهُهُ».

وفي «المَأْخُوذِ بهِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «لو بَنَىٰ الرَّجُلُ بِامْرَأَتِهِ [يَنْبَغِي][1] لهُ أَنْ يُولِمَ، والوَلِيمَةُ حَسَنَةٌ، وَيَدْعُو الجِيرانَ والأَصْدِقاءَ، وَ[يَصْنَعُ][2] الطَّعامَ لهُم، وَيَذْبَحُ لهُم، ولا بَأْسَ بِأَنْ يَكُونَ لَيْلَةَ العُرْسِ دُفٌّ يُضْرَبُ بهِ؛ [لِيَشْتَهِرَ][3] بذلكَ وَيُعْلَنَ النِّكاحُ، وَيَنْبَغِي لِلرَّجُلِ أَنْ يُجِيبَ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ[4] فهو آثِمٌ، فَإِنْ كان صائِمًا أَجابَ وَدَعا، وإِنْ كان غَيْرَ صائِمٍ أَكَلَ، ولا بَأْسَ بِالنَّبِيذِ المُثَلَّثِ[5] والطِّلاءِ الحُلْوِ يُشْرَبُ في العُرْسِ، ولا يَنْبَغِي لهُم أَنْ [يُعاقِرُوا][6] حتَّىٰ يَسْكَرُوا منهُ، ولا بَأْسَ بِأَنْ يَدْعُوَ يَوْمَئِذٍ [وَ][7] مِنَ الغَدِ ثُمَّ

---

(١) في (ج): «فينبغي».

(٢) في (أ) و(ب): «يضع».

(٣) في (ج): «ليشهر».

(٤) كتب في حاشية (ب): «أي: لم يُجِبْ».

(٥) قال علاء الدين البخاري في «كشف الأسرار» (٤/٤٩٠): «قوله: «وكذا السُّكْر من النبيذ المُثَلَّث» عصير العنب إذا طُبِخَ حتىٰ ذهب ثُلُثاه بالنار وبقي ثُلُثُه، ثم رُقِّقَ بالماء وتُرِكَ، حتىٰ اشتدَّ يُسمَّىٰ مُثلَّثًا».

(٦) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يعاقر به».

(٧) من (أ) فقط.

يَنقَطِعُ العُرْسُ».

وقال أبو حَنِيفَةَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «أَكْرَهُ أَنْ يُلْعَبَ بالشِّطْرَنْجِ، والنَّرْدِ، وَأَرْبَعَةَ عَشَرَ(1)، وكُلِّ اللَّهْوِ، والرَّجُلُ يُدْعَىٰ إلىٰ الوَلِيمَةِ في الطَّعامِ فَيَجِدُ هناك اللَّعِبَ والغِناءَ، فلا بَأْسَ بأَنْ يَقْعُدَ هناك وَيَأْكُلَ منهُ، [٣٧٦/ب] قال أبو حَنِيفَةَ: وابْتُلِيتُ بهذا مَرَّةً»(2). قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إنْ كان الرَّجُلُ مِمَّنْ يُقْتَدَىٰ بِهِ بِعِلْمِهِ وَزُهْدِهِ، فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ هناك، وبهِ أَخَذْتُ هنا».

وفي «كِتابِ الكَراهِيَةِ» إِمْلاءً: «يُكْرَهُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَدَعَ دَعْوةَ جارِهِ أو قَرِيبِهِ إذا كان عِنْدَهُ المَزامِيرُ والعِيدانُ، قال أبو يُوسُفَ: «وَأَحَبُّ [إِلَيَّ](3) أَنْ لا يُجِيبَهُمْ، وليس لهؤلاء حُرْمَةُ الدَّعْوَةِ، قلتُ: فإنْ كان ذلك في جانِبٍ مِنَ المَنْزِلِ، وأنتَ في جانِبٍ منهُ؟ قال: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ لا يُجِيبَهُمْ»، وقال أبو يُوسُفَ: «الوَلِيمَةُ: طَعامُ العُرْسِ، والخُرْسُ: طَعامُ الوِلادَةِ، والمَأْدُبَةُ: طَعامُ الخِتانِ».

وقال مُحَمَّدُ بنُ مُقاتِلٍ في «نَوادِرِهِ»: «الوَلِيمَةُ: طَعامُ العُرْسِ، والوَكِيرَةُ: طَعامُ البِناءِ، والخُرْسُ: طَعامُ الوِلادَةِ، والخُرْسَةُ: ما يُطْعَمُ لِلنُّفَساءِ، والإِعْذارُ: طَعامُ الخِتانِ، والنَّقِيعَةُ: طَعامُ القادِمِ، وما صُنِعَ مِنَ الطَّعامِ لِدَعْوَةٍ: مَأْدُبَةٌ».

وَفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ: «الواصِلَةُ: هِيَ الَّتِي تَصِلُ الشَّعْرَ بِالشَّعْرِ، وَيُكْرَهُ أَنْ تَصِلَ شَعْرَها بِشَعْرِ النَّاسِ، وَلا يُكْرَهُ أَنْ تَصِلَ شَعْرَها بِشَعْرِ الدَّوابِّ وَصُوفِهِمْ، وَالمُؤْتَصِلَةُ: هِيَ الَّتِي يَقَعُ بِها ذلكَ، وَالواشِمَةُ: هِيَ الَّتِي تَشِمُ في وَجْهِها وَذِراعَيْها، وَالمُؤْتَشِمَةُ: هِيَ الَّتِي يُفْعَلُ بِها ذلكَ، وَالواشِرَةُ:

---

(1) قال الكاساني في «بدائع الصنائع» (١٢٧/٥): «هِيَ لَعِبٌ تستعمله اليهودُ».

(2) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٨١-٤٨٢).

(3) من (أ) فقط.

الَّتِي تُفَلِّجُ أَسْنانَها، وَالمُؤْتَشِرَةُ: وَهِيَ الَّتِي يُفْعَلُ بِها ذلكَ، والنَّامِصَةُ: هِيَ الَّتِي تَنْتِفُ الشَّعْرَ مِنَ الوَجْهِ، والمُتَنَمِّصَةُ: هِيَ الَّتِي يُفْعَلُ بِها ذلكَ». ولا بَأْسَ بِأَنْ يَأْخُذَ مِنْ شَعْرِ حاجِبِهِ وَوَجْهِهِ [ما لَمْ يُخْفِ وَجْهَهُ، يَنْسُبُهُ إلىٰ المُخَنَّثِينَ][1].

وَفِي سَتْرِ الكَعْبَةِ، إِنْ أُعْطِيَ مِنْهُ إِنْسانٌ شَيْئًا لَهُ ثَمَنٌ لا يَأْخُذُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ثَمَنٌ فَلا بَأْسَ بِهِ، وفي «المَأْخُوذِ بِهِ» لِلْحَسَنِ: «لا بَأْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَّخِذَ خاتَمَ فِضَّةٍ فَصُّهُ مِنْهُ، وَإِنْ جَعَلَ فَصَّهُ مِنْ جَزْعٍ[2] أَوْ عَقِيقٍ[3] أَوْ فَيْرُوزَجَ[4] أَوْ ياقُوتٍ أَوْ زُمُرُّدٍ، فَلا بَأْسَ بِهِ». وَإِنْ نَقَشَ عَلَيْهِ اسْمَهُ وَاسْمَ أَبِيهِ أَوْ ما بَدا لَهُ مِنْ ذِكْرِ اللهِ، [٣٧٧/أ] كَقَوْلِهِ: [رَبِّيَ][5] اللهُ، أَوْ: نِعْمَ القادِرُ اللهُ، فَلا بَأْسَ بِهِ، وَإِنِ اتَّخَذَ خاتَمَ حَدِيدٍ قَدْ لُوِيَ عَلَيْهِ فِضَّةً أَوْ أُلْبِسَ فِضَّةً حَتَّىٰ لا يُرَىٰ، فَلا بَأْسَ به. وَيَنْبَغِي أَنْ يَلْبَسَ خاتَمَهُ في خِنْصِرِهِ اليُسْرَىٰ، وَلا يَلْبَسُهُ في اليُمْنَىٰ، وَلا في غَيْرِ خِنْصِرِهِ اليُسْرَىٰ مِنْ أَصابِعِهِ.

وَفِي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «أَكْرَهُ الأَكْلَ في الآنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ

---

(١) كذا في (أ)، وفي (ب) و(ج): «ما لم يخف وجهه بنسبة إلى المخنثين»، والنص في «حاشية ابن عابدين» (٣٩٧/٣): «ما لم يشبه فعل المخنثين».

(٢) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (٤٣٤/٢٠ مادة: ج ز ع): «الجَزْعُ: الخرز اليَماني كما في «الصحاح»، وزاد غيره: «الصِّيني»، قال ابن بَرِّي: «سُمي جَزْعًا لأنه مُجَزَّعٌ، أي: مُقَطَّعٌ بألوان مُختَلِفَةٍ، أي: قُطِّعَ سَوادُهُ بِبَياضِه وصُفْرَتِهِ»»، باختصار.

(٣) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (١٦٧/٢٦ مادة: ع ق ق): «العَقِيقُ: خَرَزٌ أحمر تُتَّخذُ منه الفُصوصُ، يَكُونُ باليمن، يتكَوَّنُ ليكون مَرْجانًا، فيمنَعُه اليُبْس والبَرْد»، باختصار.

(٤) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (١٥٠/٦ مادة: ف ر ز ج): «الفَيْرُوزَجُ: وهو ضَرْبٌ من الأَصْباغِ، قلت: ويُطْلَق على الحجَر المعروفِ».

(٥) كذا في حاشية الشِّلْبي على «تبيين الحقائق» (١٦/٦)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «دين».

وَالشُّرْبَ فِيها، وَأَنْ يَأْكُلَ علىٰ خِوانٍ[1] ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، أَوْ يَتَوَضَّأَ مِنْ إِبْرِيقِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَأَنْ يَدَّهِنَ مِنْ مُدَّهَنٍ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَأَنْ يَسْتَجْمِرَ بِمَجْمَرَةِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، أَوْ يَتَوَضَّأَ فِي طَسْتِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، أَوْ [بِمِثْلِ][2] ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ».

وَكَذَلِكَ المِرْآةُ و[الدسسانه][3]، وَأَنْ يَدَّهِنَ مِنْ مُدَّهَنِ فِضَّةٍ، وَلا بَأْسَ بِأَنْ يَصُبَّ مِنْهُ فِي يَدِهِ صَبًّا وَيَدَّهِنَ بِهِ؛ لأَنَّه لا بُدَّ مِنْ أَنْ يُفْرِغَهُ، وَأَكْرَهُ اللِّجامَ مِنَ الفِضَّةِ وَالرِّكابَ مِنْهُ، وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «لَوْ كانَ فِي بَيْتِهِ سَرِيرٌ مِنْ ذَهَبٍ، وَفِراشُ دِيباجٍ علىٰ السَّرِيرِ، وَلا يَقْعُدُ عَلَيْها وَلا يَنامُ، لا بَأْسَ بِهِ»[4].

«وَلا بَأْسَ بِلُبْسِ الجَوْشَنِ[5] أَوِ البَيْضَةِ[6] مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ فِي الحَرْبِ»[7]؛ لأَنَّ الدِّيباجَ لا بَأْسَ بِهِ فِي الحَرْبِ، كَذَلِكَ ها هُنا. ولا يَتَقَلَّدُ بِسَيْفٍ حِلْيَتُهُ ذَهَبٌ وَإِنْ كانَ فِي الحَرْبِ؛ لأَنَّ حِلْيَةَ السَّيْفِ لا يُنْتَفَعُ بِها فِي الحَرْبِ، إِنَّما تُصْنَعُ لِلزِّينَةِ، وَأَمَّا البَيْضَةُ يُنْتَفَعُ بِها فِي الحَرْبِ، وَكَذَلِكَ

(١) قال ابن الأثير في «النهاية» (٨٩/٢ مادة: خ و ن): «الخِوَان: ما يوضع عليه الطَّعام عند الأكل».

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٣) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٤) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٢٢٠/٤).

(٥) قال الجَوْهري في «الصحاح» (٢٠٩٢/٥ مادة: ج ش ن): «الجَوْشَن: الدِّرع».

(٦) قال القَلْقَشَنْدِي في «صبح الأعشىٰ» (١٣٥/٢): «البَيْضَة: هي آلة من حديد توضع علىٰ الرأس لوقاية الضرب ونحوه، وليس فيه ما يرسل علىٰ القفا والآذان؛ وربما كان ذلك من زَرَدٍ».

(٧) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٢١٨/٤).

السَّاعِدَيْنِ مِنَ الذَّهَبِ لا بَأْسَ بِهِ في الحَرْبِ.

وَفِي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «إِنْ كانَ الخِوانُ [عِيدانًا][1] وفيه ضِبابُ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ لا بَأْسَ بِالأَكْلِ فِيهِ، وَالقَدَحُ إِنْ كانَ مِنْ عِيدانٍ وفيه حَلْقَةُ فِضَّةٍ وَضِبابٌ علىٰ حافَتَيْهِ مِنْ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ، فَلا بَأْسَ بِالشُّرْبِ مِنْهُ ما لَمْ تَضَعْ فاكَ علىٰ الذَّهَبِ أَوِ الفِضَّةِ، فَإِنِّي أَكْرَهُ وَضْعَ الفَمِ علىٰ الذَّهَبِ [٣٧٧/ب] وَالفِضَّةِ»».

وَفِي كِتابِ «الرُّخَصِ وَالكَراهَةِ» إِمْلاءً: «قِياسُ هذا: رَجُلٌ شَرِبَ إِناءً في كَفِّهِ وفيه خاتَمٌ، لا يَضَعُ فَمَهُ علىٰ الخاتَمِ، قال أبو يُوسُفَ: «أَكْرَهُ الشُّرْبَ مِنَ الإِناءِ المُضَبَّبِ بِالفِضَّةِ؛ لأَنَّه قَدْ صارَ كَأَنَّهُ بَعْضُ الإِناءِ، وَكَذَلِكَ: المَجامِرُ، وَالمَداهِنُ، وَالسَّرْجُ، وَاللِّجامُ، وَالرَّكْبُ، وَسَقْفُ البَيْتِ، لا خَيْرَ في أَنْ يُفَضَّضَ شَيئًا مِنْ ذَلِكَ وَلا يُذَهَّبَ، وَهُوَ مَكْرُوهٌ، وَكَذَلِكَ المُصْحَفُ يُضَبَّبُ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ يُكْرَهُ.

وَكانَ أبو حَنِيفَةَ لا يَرَىٰ بَأْسًا بِتَذْهِيبِ السَّقْفِ، وفي قِياسِ قَوْلِهِ: في البابِ وَالسَّرْجِ وَالسَّرِيرِ إذا كان مُفَضَّضًا، وَالمِقْعَدُ علىٰ غَيْرِ الفِضَّةِ لا بَأْسَ بِهِ، وَلا أَحْفَظُ فيه رِوايَةً»، هَذا لَفْظُ كِتابِهِ. وَقالَ أبو يُوسُفَ: «لا بَأْسَ بِتَحْلِيَةِ السَّيْفِ وَالمِنْطَقَةِ[2] مِنَ الفِضَّةِ، وَلا بَأْسَ لِلصَّائِغِ أَنْ يَصُوغَ بِالأَجْرِ، وَكَذَلِكَ لا بَأْسَ أَنْ يَنْسُجَ الحائِكُ الحَرِيرَ بِالأَجْرِ.

وَفِي «كِتابِ السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «قالَ مُحَمَّدٌ: «وَآنِيَةُ الفِضَّةِ وَالذَّهَبِ مَوْضُوعَةً يَتَجَمَّلُ بِذَلِكَ لا يَأْكُلُ فيه وَلا يَشْرَبُ، لَمْ أَرَ بَأْسًا، وَلَمْ يَكُنْ عِنْدِي

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عيدان».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٣١٠/٢ مادة: ن ط ق): «النِطاق والمِنْطَق: كُلُّ ما تشدُّ به وسْطَك، والمِنْطَقةُ: اسمٌ خاصٌّ».

[حَرامًا][(١)]»[(٢)]، وَإِنْ كانَ التَّواضُعُ في تَرْكِهِ ذلكَ أَفْضَلَ، وَإِنْ بَنَىٰ رَجُلٌ مَنْزِلَهُ بِالجِصِّ وَماءِ الذَّهَبِ كانَ غَيْرُ ذَلِكَ أَحَبَّ، وَلا أَزْعُمُ أَنَّهُ حَرامٌ؛ ألا تَرَىٰ أَنَّه يَلْبَسُ الثَّوْبَ الحَرِيرَ بِالثَّمَنِ الغالِي يَتَجَمَّلُ بِهِ، فَلا يَكُونُ بِهَذا بَأْسٌ، ألا تَرَىٰ أَنَّ الرَّجُلَ يَضَعُ الطَّعامَ الطَّيِّبَ المُرْتَفِعَ فَيَأْكُلُهُ، فَلا يَكُونُ مَكْرُوهًا.

وَفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لا بَأْسَ بِزَخْرَفَةِ البُيُوتِ وَبِتَجْصِيصِها، وَكَذَلِكَ لا بَأْسَ بِاللِّباسِ المُرْتَفِعِ جِدًّا، وَلا بَأْسَ بِجَمْعِ المالِ إذا أَدَّىٰ زَكاتَهُ وَوَصَلَ رَحِمَهُ مِنْ حِلِّهِ».

وَفي «نَوادِرِ ابنِ [٣٧٨/أ] سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «فِي قارُورَةِ فِضَّةٍ أَوْ [دسيشانة][(٣)] فَصَبَّ مِنْهُ عَلىٰ الرَّاحَةِ الدُّهْنَ وَالأُشْنانَ: «يُكْرَهُ، وَلا أَكْرَهُ الغالِيَةَ[(٤)] مِنْهُ». وَفُرِّقَ بَيْنَهُما: بِأَنَّ في الغالِيَةِ يُدْخِلُ الإِنْسانُ يَدَهُ فِيهِ، فَإِذا أَخْرَجَهُ إِلىٰ الكَفِّ لَمْ أَرَ بِهِ بَأْسًا، وَأَمَّا الدُّهْنُ فَإِنَّهُ يَشْتَمِلُ بِصَبِّهِ مِنْهُ فَأَكْرَهُهُ.

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ في رَجُلٍ يَتَحَرَّكُ سِنُّهُ فَلَمْ يَبِنْ: «لا يَشُدُّها بِالذَّهَبِ»، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «لا بَأْسَ بِذَلِكَ»، وَلا بَأْسَ بِأَنْ يَشُدَّها بِالفِضَّةِ في قَوْلِهِمْ»[(٥)].

وَفي «كِتابِ الرُّخَصِ وَالكَراهَةِ» إِمْلاءً: «لَوْ شَدَّها بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ لَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ في قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رِوايَةً، وَهُوَ قَولُ أَبِي يُوسُفَ رِوايَةً، وَلَوْ سَقَطَتْ ثَنِيَّةُ رَجُلٍ فَإِنَّ أَبا حَنِيفَةَ قال: «يُكْرَهُ أَنْ يُعِيدَها وَيَشُدَّها بِفِضَّةٍ أَوْ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حرام».
(٢) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٤/٢٢٠).
(٣) كذا في (أ) و(ب) و(ج).
(٤) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢/ ٤٥٢ مادة: غ ل ا): «الغالية: أخلاط من الطِّيبِ».
(٥) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٧٧).

ذَهَبٍ»، وَيَقُولُ: «هِيَ كَسِنِّ مَيِّتٍ، آخُذُها أَشُدُّ مَكانَها»، وَقالَ أبو يُوسُفَ: «لا بَأْسَ بِأَنْ يُعِيدَ سِنَّهُ في مَوْضِعِها، وَلا تُشَبَّهُ بِسِنِّ مَيِّتٍ، أَسْتَحْسِنُ ذَلِكَ، وَبَيْنَهُما فَصْلٌ عِنْدِي، وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْنِي ذَلِكَ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

وَفِي «الكَراهِيَةِ» إِمْلاءً: «لَوْ قَطَعَ قِطْعَةً مِنَ الأُذُنِ فَخِيطَتْ، فالثَّابِتُ يُتْرَكُ بِحالِهِ وَلا يُقْطَعُ».

وَفِي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لا يُكْرَهُ تَوَسُّدُهُ بِالحَرِيرِ وَالدِّيباجِ وَالنَّومِ عَلَيْهِ»، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «أَكْرَهُ ذَلِكَ»، وَلا بَأْسَ بِلُبْسِ الحَرِيرِ وَالدِّيباجِ في قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَقالَ أبو حَنِيفَةَ: «يُكْرَهُ»»[(١)]. وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ» قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: «يُكْرَهُ تَوَسُّدُهُ بِالحَرِيرِ وَالدِّيباجِ كَلُبْسِهِ، وَلَوْ كان لُحْمَتُهُ حَرِيرًا وَسَداهُ[(٢)] غَيْرَ ذَلِكَ لا يُكْرَهُ في الحَرْبِ، وفي غَيْرِ الحَرْبِ يُكْرَهُ»[(٣)]، وَما يَظْهَرُ إذا كانَ قُطْنًا فَلا بَأْسَ [٣٧٨/ب] بِهِ في قَوْلِهِمْ.

وَفُرِّقَ بَيْنَهُما: بِأَنَّ ما يَظْهَرُ إذا كانَ حَرِيرًا يُكْرَهُ، وَما يَظْهَرُ إذا كانَ قُطْنًا فَلا بَأْسَ، وَقَدْ أَشارَ إِلَىٰ هذا المَعْنَىٰ في «كِتابِ الرُّخَصِ» إِمْلاءً: «قالَ أبو حَنِيفَةَ وَأبو يُوسُفَ: «لا بَأْسَ بِالخَزِّ وَإِنَّ كانَ سَداهُ إِبْرِيْسَمَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ هُو

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٧٦).

(٢) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (٢٥٥/٣٨ مادة: س د ى): «السَّدَىٰ من الثَّوبِ: لُحْمَتُه، وقيل: أسفله، وقيل: هو ما مُدَّ منه طُولاً في النَّسْجِ»، وفي «الصحاح»: «هو خلاف اللُّحْمَةِ».

(٣) لم أقف عليه.

الخَزُّ، وَلَيْسَ الظَّاهِرُ الحَرِيرَ»».

وَفِي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «أَكْرَهُ لُبْسَ الحَرِيرِ وَالمُصْمَتِ وَالدِّيباجِ لِلرِّجالِ وَالصِّبْيانِ الذُّكُورِ، وَأَنْ يَلْبَسُوا الثَّوْبَ المَصْبُوغَ بِالعُصْفُرِ وَالوَرْسِ وَالزَّعْفَرانِ، وَلُبْسَ الخاتَمِ مِنَ ذَهَبٍ، وَلا يَنْبَغِي لِلصَّغِيرِ مِنَ الذُّكُورِ أَنْ يَخْضِبَ يَدَهُ وَلا رِجْلَهُ، كَما يُكْرَهُ لِلْبالِغِينَ مِنَ الذُّكُورِ، وَلا بَأْسَ بِالخِضابِ وَالحِنَّاءِ وَالوَشْمَةِ لِلرِّجالِ وَالنِّساءِ».

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لا أَرىٰ بِاللِّبْدِ[1] الأَحْمَرِ لِلسَّرْجِ بَأْسًا، وَأَكْرَهُ الصُّفَّةَ[2] الحَمْراءَ، وَالمِيثَرَةَ[3] الحَمْراءَ، وَقالَ أبو حَنِيفَةَ: «لا بَأْسَ بِحَشْوِ الفَرْوِ»، وَقالَ أبو يُوسُفَ في بَطائِنِ القَلانِسِ مِنَ الإِبْرِيْسَمِ: «يُكْرَهُ».

وَفِي «كِتابِ الكَراهِيَةِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «أَكْرَهُ ما ظَهَرَ مِنَ الوَشْيِ وَالحَرِيرِ وَالإِبْرِيْسَمِ علىٰ القَلَنْسُوَةِ، وَلا بَأْسَ بِهِ في الحَرْبِ». وفي «الإِمْلاءِ»: «لا بَأْسَ بِالعَلَمِ في الثَّوْبِ [أُصْبُعًا][4] أَوْ أُصْبُعَيْنِ أَوْ ثَلاثٍ أَوْ أَرْبَعٍ مِنْ إِبْرِيْسَمَ في قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ». وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «قالَ مُحَمَّدٌ: «لا بَأْسَ بِأَنْ يَسْتُرَ حِيطانَ

---

(١) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (٩/١٢٨ مادة: ل ب د): «اللِّبْدُ: ما تحت السَّرْج، يقال: ألبد السَّرْجَ، إذا عمل له لِبْدَه».

(٢) قال المُطَرِّزيُّ في «المُغْرِب» (١/٤٧٦ مادة: ص ف ف): «صُفَّة السَّرْج: ما غُشِّيَ به بين القَرَبُوسَيْنِ، وهما: مُقَدَّمُهُ ومُؤَخَّرُهُ».

(٣) قال الأزهري في «تهذيب اللغة» (٩/٤١٨ مادة: ن م ر ق): «المِيثَرة: ما افْتَرَشَتْ اسْتُ الراكبِ علىٰ الرَّحْل كالمِرفَقة، غير أن مؤخَّرها أعظم من مقدَّمها، ولها أربعة سُيور تُشدُّ بآخِرَةِ الرَّحْل وواسطِه».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أصبع».

البَيْتِ بِاللُّبُودِ[1] لِلبَرْدِ، وَبِالخَيْشِ[2] لِلحَرِّ، وَأَمَّا فِي الزِّينَـةِ فَإِنَّـهُ يُكْـرَهُ ذَلِـكَ بِاللُّبُودِ وَنَحْـوِهِ؛ لِأَنَّـهُ [شَـبِيهٌ][3] بِالكَعْبَـةِ»[4]. وَرَوَى بِإِسْـنادِهِ عَـنْ سَـلْمانَ الفارِسِيِّ أَنَّهُ قالَ: «مَحْمُومٌ بَيْتُكُمْ هَذا، أَوْ تَحَوَّلَتِ الكَعْبَةُ فِي [كِنْدَةَ][5]؟!».

❁ ❁ ❁

(١) قال الجوهري في «الصحاح» (٥٣٣/٢ مادة: ل ب د): «اللِّبْدُ: واحد اللُّبود، واللبدة أخص منه، وهي الشعر المتراكب بين كتفيه، واللُّبادةُ: ما يُلبس منها للمطر».

(٢) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (١٩٩/١٧ مادة: خ ي ش): «الخَيْشُ: ثيابٌ في نَسْجِهَا رِقَّةٌ، وخيوطها غِلاظٌ، تُتخذ من مُشاقةِ الكَتَّانِ ومن أردئه، أو من أغلظ العصب».

(٣) في (ج): «يشبه».

(٤) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٢١٩/٤-٢٢٠).

(٥) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قيد».

كِتابُ الدِّياتِ

قالَ: وُجُوبُ الدِّيَةِ لِأَحَدِ أَمْرَينِ: إِمَّا لِتَفْوِيتِ مَنْفَعَةٍ كامِلَةٍ مِنَ العُضْوِ، أَوْ لِتَفْوِيتِ الزِّينَةِ، فانْقَسَمَتِ الدِّيَةُ علىٰ قَدْرِ المَنْفَعَةِ، فَإِذا كانَتِ المَنْفَعَةُ مَقْصُورَةً علىٰ عُضْوٍ واحِدٍ، [٣٧٩/أ] كانَ لِتَفْوِيتِهِ تَفْوِيتُ المَنْفَعَةِ المَقْصُودَةِ مِنْهُ، فَكانَ فيه الدِّيَةُ، وَمَتَىٰ كانَتِ المَنْفَعَةُ في عُضْوَيْنِ كانَ في إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ، وَأَبَدًا تَنْقَسِمُ الدِّيَةُ علىٰ قَدْرِ المَنْفَعَةِ.

قالَ في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوْ ضُرِبَ علىٰ رَأْسِ رَجُلٍ فَذَهَبَ عَقْلُهُ، فيه الدِّيَةُ، وَإِنْ حَلَقَ شَعْرَ رَأْسِهِ أَوْ لِحْيَتِهِ فَلَمْ تَنْبُتْ، فيه الدِّيَةُ، وَلَوْ قَطَعَ الأَنْفَ مِنْ أَصْلِ العَظْمِ، فيه الدِّيَةُ، وَلَوْ قَطَعَ المارِنَ - وَهُوَ ما دُونَ قَصَبَةِ الأَنْفِ [بِالْأَرْنَبَةِ][(١)] -، فيه الدِّيَةُ»[(٢)]. وفي «الجِناياتِ» لِلحَسَنِ بْنِ زِيادٍ: «في أَرْنَبَةِ الأَنْفِ حُكُومَةٌ». وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «لَوْ ضَرَبَ علىٰ الأَنْفِ حتَّىٰ ذَهَبَ شَمُّهُ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ». وفي «كِتابِ الجِناياتِ» إِمْلاءً رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ: «إِذا ذَهَبَ شَمُّهُ في الضَّرْبِ، وَأَقَرَّ الضَّارِبُ بِذَلِكَ، فيه الدِّيَةُ، بِمَنْزِلَةِ السَّمْعِ».

وَفي «دِياتِ الأَصْلِ»: «في الذَّكَرِ دِيَةٌ، وفي الحَشَفَةِ وَحْدَها الدِّيَةُ، وفي الصُّلْبِ إِذا ضُرِبَ حَتَّىٰ مُنِعَ الجِماعَ أَوْ صارَ أَحْدَبَ، فيه دِيَةٌ كامِلَةٌ، وَإِنْ عادَ إِلىٰ حالِهِ وَلَمْ يَنْقُصْهُ إِلَّا أَنَّ فيه أَثَرَ الضَّرْبِ، يَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ»[(٣)]. وَإِنْ لَمْ

(١) في (ج): «ما لان منه».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٦/٤-٣٩٨).

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٦/٤).

يَكُنْ فيه أَثَرُ الضَّرْبِ لا شَيْءَ فيه في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ»، وَقالَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «يَلْزَمُهُ أَجْرُ الطَّبِيبِ في المُوضِحَةِ إذا بَرَأَتْ وَنَبَتَ عليها الشَّعْرُ»، فَقِياسُهُ ها هُنا علىٰ قولِهِ مِثْلُهُ.

وَفي «المُجَرَّدِ»: «فِي البَطْنِ إذا طُعِنَ بِرُمْحٍ في دُبُرِهِ أَوْ غَيْرِهِ، فَصارَ الطَّعامُ في جَوْفِهِ[1] لا يَسْتَمْسِكُ وَيُلْقِيهِ، فيه الدِّيَةُ، وَلَوْ ضَرَبَ رَجُلًا فَسَلِسَ بَوْلُهُ وَلا يَسْتَمْسِكُ، فيه الدِّيَةُ». وفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «فِي الصُّلْبِ إذا دُقَّ لَكِنْ يَقْدِرُ أَنْ يُجامِعَ، فيه حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَإِنْ كانَ لا يَقْدِرُ علىٰ أَنْ يُجامِعَ، فيه الدِّيَةُ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا قَطَعَ إِحْدَىٰ [٣٧٩/ب] أُنْثَيَيْهِ فانْقَطَعَ ماؤُهُ فَفِيهِ الدِّيَةُ، نِصْفٌ لِذَهابِ مائِهِ وَنِصْفٌ لَهَا، وَلا يُعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُقِرَّ الجانِي، وَإِنْ انْقَطَعَ عَنِ الباقِي ضَمِنَ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَجَعَلَها مُحَمَّدٌ بِمَنْزِلَةِ أُذُنِ الأَصَمِّ».

وَفي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ في صُلْبِ المَرْأَةِ إذا انْكَسَرَ فانْقَطَعَ الماءُ: فيه الدِّيَةُ، وفي فَرْجِها إذا قُطِعَ فَصارَتْ لا تُسْتَطاعُ أَنْ تُجامَعَ: فيه الدِّيَةُ». وفي «شَرْحِ المُجَرَّدِ» قالَ: «رَوَىٰ ابْنُ أبي مالِكٍ، عَنْ أبي يُوسُفَ، عَنْ أبي حَنِيفَةَ: إذا أَفْضَتِ المَرْأَةُ فَكانَتْ لا تَسْتَمْسِكُ البَوْلَ، هِي جائِفَةٌ[2]، [فِيها][3] ثُلُثُ الدِّيَةِ».

وَفي «دِياتِ الأَصْلِ»: «فِي اللِّسانِ الدِّيَةُ، وفي النَّفْسِ الدِّيَةُ»[4]، وَأَمَّا الَّذِي في الإِنْسانِ اثْنانِ فَفِيهِما الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ، وَأَمَّا الَّذِي يَكُونُ أَرْبَعَةً فَفِيها الدِّيَةُ، وفي أَحَدِهِمْ رُبُعُ الدِّيَةِ، وَما كانَ عَشَرَةً فَفِيها الدِّيَةُ، وفي

---

(١) بعدها في (ج) زيادة: «و».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١/ ١٧٠ مادة: ج و ف): «الجائفةُ: الطَّعنَة الَّتي بلغت الجوف».

(٣) في (ب): «فيه».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٩/٤).

أَحَدِها عُشْرُ الدِّيَةِ.

وَتَفْسِيرُهُ: قالَ في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «فِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ، وفي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ، وفي ثَدْيَيِ المَرْأَةِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ، وفي حَلَمَتَيِ المَرْأَةِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ، وفي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ، وفي الأَلْيَتَيْنِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ»(١)، وَمَعْناهُ: إذا اسْتُؤْصِلَتا.

قالَ في «جِناياتِ الحَسَنِ»: «إذا قَطَعَ الأَلْيَتَيْنِ واسْتَأْصَلَ لَحْمَهُما حَتَّىٰ لَمْ يَبْقَ علىٰ عَظْمِ الوَرِكِ شَيْءٌ في لَحْمِها، فَفِيهِما الدِّيَةُ، وَإِنْ قَطَعَ مِنْها أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَفِيها حُكُومَةُ عَدْلٍ عَلَيْهِ فِيما قُطِعَ بِقَدْرِ ذَلِكَ، وَإِنْ قَطَعَ فَرْجَها وَقَطَعَ مِنَ الجانِبَيْنِ جَمِيعًا حَتَّىٰ وَصَلَ إِلَىٰ العَظْمِ فَفِيهِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ»، [٣٨٠/أ] هذا لَفْظُ «جِناياتِ الحَسَنِ».

وَفِي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: فِي اللَّحْيَيْنِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ»، وَمَعْناهُ: إذا اسْتُؤْصِلَتا. وَقالَ في «جِناياتِ الحَسَنِ»: «إذا قَطَعَ الأَلْيَتَيْنِ واسْتَأْصَلَ لَحْمَها حَتَّىٰ لَمْ يَبْقَ علىٰ عَظْمِ الوَرِكِ [مِنْ لَحْمِها شَيْءٌ](٢)، فَفِيهِما الدِّيَةُ، وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُما أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ فيه حُكُومَةُ عَدْلٍ، حُكِمَ عَلَيْهِ فِيما قُطِعَ بِقَدْرِ ذَلِكَ، وفي [جَمِيعِ](٣) الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ».

وَفِي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «قالَ مُحَمَّدٌ: «لَوْ قَطَعَ أُذُنَيْ رَجُلٍ فَذَهَبَ السَّمْعُ، عَلَيْهِ دِيَتانِ: دِيَةٌ لِلسَّمْعِ، وَدِيَةٌ [لِلْأُذُنَيْنِ](٤)»». وفي «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ» «فِي

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٧/٤-٣٩٨).

(٢) في (ب): «شيء من لحمها».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «سمع».

(٤) في (ب) و(ج): «الأذنين».

أَشْفارِ العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وفي كُلِّ شُفْرٍ رُبعُ الدِّيَةِ، والأَشْفارُ كُلُّها سَواءٌ، وَكَذَلِكَ إذا قَطَعَ الجُفُونَ كُلَّها بِالأَشْفارِ»[1]، لا تُفْرَدُ الجُفُونُ بِالأَرْشِ، بَلْ جَعَلَها تَبَعًا لِلأَشْفارِ، وَهَذِهِ خَمْسُ مَسائِلَ:

أَحَدُها: الثَّدْيُ تَبَعُ الحَلَمَةِ.

وَالثَّانِيَةُ: الجُفُونُ تَبَعٌ لِلأَشْفارِ.

وَالثَّالِثَةُ: الذَّكَرُ تَبَعٌ لِلْحَشَفَةِ.

وَالرَّابِعَةُ: الأَنْفُ تَبَعٌ لِلْمارِنِ.

وَالخامِسَةُ: الكَفُّ تَبَعٌ لِلأَصابِعِ، فَجَعَلَ الأَتْباعَ خَمْسَةً.

قالَ في «إِمْلاءِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ: «لَوْ قَطَعَ الثَّدْيَ مِنْ أَصْلِهِ بِالحَلَمَةِ مِنَ المَرْأَةِ، نِصْفُ الدِّيَةِ في أَحَدِهِما». وفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «الجُفُونُ إذا لَمْ يَكُنْ عليها أَشْفارٌ، في كُلِّ واحِدٍ رُبُعُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كانَ عَلَيْهِ شَعْرٌ فَالجُفُونُ تَبَعٌ، وَلَوْ قَطَعَ الذَّكَرَ مِنْ أَصْلِهِ تَبَعُ الحَشَفَةِ لَمْ يَكُنْ فيه إِلَّا دِيَةٌ، وَكَذَلِكَ الأَنْفُ بِالْقَصَبَةِ والمارِنِ.

وَفِي أَصابِعِ الرِّجْلَيْنِ: في كُلِّ أُصْبُعٍ فيه ثَلاثُ مَفاصِلَ، وفي كُلِّ مِفْصَلٍ ثُلُثُ دِيَةِ الأُصْبُعِ، وفي كُلِّ مِفْصَلٍ مِنَ الإِبْهامِ نِصْفُ دِيَةِ الأُصْبُعَ، وفي أَصابِعِ اليَدَيْنِ الدِّيَةُ، وفي [٣٨٠/ب] كُلِّ أُصْبُعٍ عُشْرُ الدِّيَةِ، وفي كُلِّ سِنٍّ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَالضِّرْسُ وَالنَّابُ وَالثَّنِيَّةُ سَواءٌ».

نَوْعٌ مِنْهُ: قالَ: ضَمانُ العَيْنِ على ثَلاثِ مَراتِبَ:

أَحَدُها: بِنِصْفِ ما يَجِبُ في العَيْنَيْنِ، كَالآدَمِيِّ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُما بِرُبعِ ما يَجِبُ في العَيْنَيْنِ، كَالبَهائِمِ والَّذِي

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٨/٤).

يُحْمَلُ علىٰ ظَهْرِها.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الواجِبُ فيه ما نَقَصَ كَالشَّاةِ، وَذَلِكَ أَنَّ أَعْلَىٰ الحَيَوانِ الآدَمِيُّ، يَدُلُّكَ عَلَيْهِ: أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ بِجِهَةٍ مِنْ جِهاتِ الانْتِفاعِ مِنَ العَقْلِ وَالحَمْلِ علىٰ ظَهْرِهِ، فَقَدْرُ إِحْدَىٰ العَيْنَيْنِ بِالنِّصْفِ، وَالفَرَسُ يُنازِلُ الآدَمِيَّ في الانْتِفاعِ بِهِ بِالحَمْلِ علىٰ ظَهْرِهِ، وَفارَقَهُ بِجِهاتٍ[1] أُخْرَىٰ مِنَ الانْتِفاعِ، فَتَنْقُصُ مَنْزِلَتُهُ؛ فَلِذَلِكَ انْتَقَصَ أَرْشُهُ، فَرَجَعَ إِلىٰ نِصْفِ الواجِبِ في إِحْدَىٰ عَيْنَيِ الآدَمِيِّ، وَأَمَّا الشَّاةُ فَقَدْ فارَقَتِ الآدَمِيَّ في جَمِيعِ الجِهاتِ، فَكانَتْ أَنْقَصَ دَرَجَةً مِنَ الفَرَسِ، فَأَوْجَبَ فِيها النُّقْصانَ الدَّاخِلَ في قِيمَتِها.

قالَ في «كِتابِ الجِناياتِ» لِلْحَسَنِ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لَوْ فَقَأَ عَيْنَ دابَّةٍ - بِرذَونٍ أَوْ بَغْلٍ أَوْ حِمارٍ- عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ رُبُعُ قِيمَتِهِ». وفي «كِتابِ الغَصْبِ» لابْنِ زِيادٍ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لَوْ فَقَأَ عَيْنَ بَقَرٍ مِمَّا يُعْتَمَلُ عَلَيْهِ، كانَ عَلَيْهِ رُبُعُ القِيمَةِ»»، وفي «كِتابِ جِناياتِ الحَسَنِ»: «إِنْ كانَ مِمَّا لا يُعْتَمَلُ عَلَيْها فَعَلَيْهِ ما نَقَصَها».

وَقَدْ أَطْلَقَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ في بَقَرَةِ الجَزَّارِ وَجَزُورِ الجَزَّارِ: «عَلَيْهِ رُبُعُ القِيمَةِ في عَيْنِهِ»»[2]. وفي «نَوادِرِ هِشامٍ» في عَيْنِ الفَصِيلِ أَوْ عَيْنِ الجَحْشِ: «فِي عَيْنٍ واحِدَةٍ رُبُعُ القِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ لا يَمْتَنِعُ أَنْ يَحْمِلَ علىٰ ظَهْرِهِ لِصِغَرِهِ».

وَكَذَلِكَ ذَكَرَ في «كِتابِ الجِناياتِ» وَ«الزِّياداتِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ غِياثٍ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «فِي إِحْدَىٰ عَيْنَيِ الحِمارِ [٣٨١/أ] أَوِ البَغْلِ رُبُعُ

---

(١) بعدها في (ج) زيادة: «من العقل».

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٥١٧).

القِيمَةِ»، وَلَوْ فَقَأَ عَيْنَ شاةٍ، أَوْ [جَمَلٍ][1]، أَوْ ظَبْيٍ، أَوْ كَلْبٍ، أَوْ سِنَّوْرٍ، أَوْ دَجاجَةٍ، أَوْ حَمامَةٍ، أَوْ نَعامَةٍ، أَوْ إِوَزَّةٍ، عَلَيْهِ ما نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ، وقالَ أبو يُوسُفَ في ذَلِكَ كُلِّهِ: «عليه ما نَقَصَ في جَمِيعِ البَهائِمِ»».

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ» قالَ: «أبو حَنِيفَةَ يَقُولُ: «القِصاصُ في العَيْنِ في خَصْلَةٍ واحِدَةٍ، إذا ذَهَبَ النُّورُ وَبَقِيَتْ قائِمَةً، يَجِبُ فِيها القِصاصُ، كَما جاءَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «تُحْمَى المِرْآةُ وَيُوقَدُ عَلَيْها النّارُ، فَيُحْمِيها حَتَّى يَتْرُكَها تَلْهَبُ، ثُمَّ يُدْنِيها مِنْ عَيْنِ الَّذِي يُقْتَصُّ مِنْهُ، وَتُمْسَكُ الأُخْرَى بِخِرْقَةٍ، فَإِذا سالَ ناظِرُهُ كَفَّ عَنْهُ وَتَمَّ القِصاصُ»». فَقَدْ بَيَّنَ تَفْسِيرَ ما أَطْلَقَهُ مُحَمَّدٌ في تَفْوِيتِ نُورِ البَصَرِ مَعَ بَقاءِ العَيْنِ وَالحَدَقِ.

«وَأَمَّا إِذا قَوَّرَ العَيْنَ وَبَرِئَ اقْتُصَّ مِنْهُ بِمِثْلِهِ»، ذَكَرَهُ في «جِناياتِ الحَسَنِ». وَقالَ في «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لا قِصاصَ». وفي «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوْ ضَرَبَ رَجُلٌ عَيْنَ رَجُلٍ فابْيَضَّتْ مِنْ ضَرْبِهِ، ثُمَّ ذَهَبَ البَياضُ عَنْها فَأَبْصَرَ، لَيْسَ عَلى الضّارِبِ شَيْءٌ»[2].

وَفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «لَوْ فَقَأَ عَيْنَ رَجُلٍ اليُمْنَى، وَعَيْنُ الفاقِئِ اليُسْرَى[3] ذاهِبَةٌ، وعَيْنُهُ اليُمْنَى صَحِيحَةٌ، اقْتُصَّ لَهُ مِنْ عَيْنِهِ اليُمْنَى، وَتُرِكَ أَعْمَى». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قالَ مُحَمَّدٌ: «إِنْ كانَتْ عَيْنُهُ اليُمْنَى بَيْضاءَ، فَجَنَى عَلى إِنْسانٍ في عَيْنِهِ فَذَهَبَ عَيْنُهُ، ثُمَّ ذَهَبَ البَياضُ مِنْ عَيْنِ الجانِي، كانَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ عَيْنِ الجانِي؛ لا اعْتِبارَ بِوَقْتِ الجِنايَةِ»».

وَفي «جَوامِعِ أَبِي يُوسُفَ»: «لَوْ ضَرَبَ عَيْنَ رَجُلٍ بِأُصْبُعِهِ ضَرْبَةً خَفِيفَةً

---

(١) في (أ): «حمل».
(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤/٤١٩).
(٣) بعدها في (أ) و(ب) و(ج): «ألقي في»، والصواب حذفها.

فَذَهَبَتْ، وَقَدْ كانَ تَعَمَّدَ ذَلِكَ، فيهِ القِصاصُ، وَإِنْ ماتَ مِنْ ذَلِكَ فَدِيَةُ النَّفْسِ علىٰ العاقِلَةِ فِيما دُونَ النَّفْسِ، وَيُشْبِهُ العَمْدَ في النَّفْسِ». [٣٨١/ب] وفي «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوْ ضَرَبَ بِخَشَبَةٍ علىٰ مِفْصَلِ يَدِ إِنْسانٍ فَأَبانَها، اقْتُصَّ مِنْهُ، وَما لَيْسَ بِسِلاحٍ فِيما دُونَ النَّفْسِ عَمْدٌ»(١).

وَقَدْ رَأَيْتُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُقاتِلٍ: «أَنَّه يَسْتَقْبِلُ بِهِ عَيْنَ الشَّمْسِ مَفْتُوحَ العَيْنِ، فَإِنْ دَمعَتْ عَيْنُهُ يُعْلَمُ أَنَّ الضَّوْءَ [باقٍ](٢)، وَإِنْ لَمْ تَدْمَعْ عُلِمَ بِذَهابِ بَصَرِ عَيْنِهِ؛ لِأَنَّ ذَهابَ البَصَرِ لا يُدْمِعُ العَيْنَ». وفي «المُجَرَّدِ»: «لا يُقْتَصُّ مِنَ العَيْنِ اليُمْنَىٰ بِاليُسْرَىٰ، وَلا اليُسْرَىٰ بِاليُمْنَىٰ»، وفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «لَوْ أَنَّ عَيْنَهُ اليُمْنَىٰ قائِمَةٌ لا يُبْصِرُ بِها، فَفَقَأَ عَيْنَ رَجُلٍ اليُسْرَىٰ، وَهِي أَيْضًا قائِمَةٌ لا يُبْصِرُ بِها فَنَخَسَها، لَيْسَ بَيْنَهُما قِصاصٌ».

وَلَوْ كانَ عَيْنُ الفاقِئِ اليُسْرَىٰ بِها بَياضٌ يُبْصِرُ بِها، فَفَقَأَ عَيْنَ رَجُلٍ اليُسْرَىٰ وَفِيها بَياضٌ يُبْصِرُ بِها، بَيْنَهُما القِصاصُ، وَلَوْ ضَرَبَ العَيْنَ ضَرْبَةً فَابْيَضَّتْ بَعْضُ عَيْنِ النَّاظِرِ، أَوْ أَصابَهُ قُرْحَةٌ، أَوْ أَصابَهُ رِيحٌ، [أو](٣) سَبَلٌ(٤)، أَوْ شَيْءٌ مِمَّا يَهِيجُ بِالعَيْنِ فَيُقْتَصُّ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ فيهِ قِصاصٌ، إِنَّما فيهِ

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «باقي».

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (٢٩/١٦٣ مادة: س ب ل): «السَّبَلُ: داءٌ يُصِيبُ في العين، قيل: «هو غِشاوة العين»، أو: «شِبْهُ غِشاوة كأنَّها نسج العنكبوت» كما في «العُبابِ»، زاد الجوهريُّ: «بعروقٍ حُمْرٍ»، وقالَ الرَّئِيسُ - يعني ابن سينا -: «من انتفاخ عروقها الظَّاهرة في سطح المُلْتَحِمَةِ، إحدىٰ طبقات العين»، وقيل: «هو ظهور انتساج شيء فيما بينهما كالدُّخانِ»، وتفصيله في «التذكرة»»، انتهىٰ. و«التذكرة» في كلامه هي «تذكرة داود الأنطاكي».

حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَإِنْ كانَ عَيْنُ المُقْتَصِّ مِنْهُ مِنْ عَيْنِ المُقْتَصِّ لَهُ أَكْبَرُ أَوْ أَصْغَرُ [فَهُما سَواءٌ][1]، وَيُقْتَصُّ بِهِ.

وَإِنْ كانَ عَيْنُ المَفْقُوءِ بِعَيْنِهِ [حَوَلٌ][2]، وَكانَ لا يُبْصِرُ بِبَصَرِهِ، وَلا يَقْتَصُّ مِنْهُ شَيْئًا، فَفَقَأَها اقْتَصَّ مِنْهُ، وَإِنْ كانَ بِإِنْسانٍ حَوَلٌ شَدِيدٌ، فَنَقَصَ مِنَ النَّظَرِ، كانَ إذا فُقِئَتْ حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَإِنْ كانَ [الفاقِئُ][3] بِهِ حَوَلٌ شَدِيدٌ يَضُرُّ ذَلِكَ بِبَصَرِهِ، فَفَقَأَ عَيْنَ إِنْسانٍ لَيْسَ بِهِ حَوَلٌ، كانَ المَفْقُوءُ عَيْنُهُ بِالخِيارِ: إِنْ شاءَ فَقَأَ عَيْنَهُ، وَإِنْ شاءَ ضَمَّنَهُ نِصْفَ الدِّيَةِ في مالِهِ، فَقَدْ صَرَّحَ أَنَّهُ إِذا فَقَأَ عَيْنَهُ يَجِبُ القِصاصُ، وَيُفْقَأُ عَيْنُهُ بِعَيْنِهِ.

وَفي «الهارُونِي»: «في صَبِيٍّ فَقَأَ عَيْنَهُ إِنْسانٌ ساعَةَ وُلِدَ أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَيَّامٍ، فَقالَ الفاقِئُ: لَمْ يُبْصِرْ بِعَيْنِهِ اليُمْنَىٰ [الَّتِي فَقَأْتُها][4]، أَوْ قالَ: [٣٨٢/أ] لا أَعْلَمُ يُبْصِرُ بِها، أَوْ: لَمْ يُبْصِرْ، القَوْلُ قَوْلُ الفاقِئِ، وَعَلَيْهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ فِيما شانَهُ». وَلَوْ شَهِدَ شاهِدانِ أَنَّها كانَتْ صَحِيحَةً، لا يُوقَفُ بِها عَلَيْهِ، وَإِنْ كانَ يَطْرِفُ بِها فَإِنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَإِنْ كانُوا لَمْ يَشْهَدُوا بِذَلِكَ، عَلَيْهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ.

نَوْعٌ مِنْهُ: قالَ: بِتَفْوِيتِ السَّمْعِ تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لِتَفْوِيتِ المَنافِعِ، وَبِقَطْعِ الأُذُنِ الشَّاخِصَةِ لِتَفْوِيتِ الكَمالِ في الخَطَإِ، والقِصاصُ في عَمْدِهِ لِأَجْلِ تَمْكِينِ اسْتِيفاءِ المُماثَلَةِ.

قالَ في «جِناياتِ الحَسَنِ»: «قالَ أَبو حَنِيفَةَ: «لَوْ قَطَعَ أُذُنَ رَجُلٍ

---

(١) في (أ) و(ب): «فهو أسوأ».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حولًا».

(٣) في (ب): «الثاني».

(٤) كذا في «فتاوىٰ قاضيخان» (٤٣٩/٣)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فقأ بها».

فاسْتَأْصَلَها، اقْتُصَّ مِنْهُ كَما صَنَعَ بِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ شَحْمَةَ أُذُنِهِ قُطِعَتْ شَحْمَةُ أُذُنِهِ، وَكَذَلِكَ إذا قَطَعَ [غُضْرُوفَ][1] الأُذُنِ قَطْعًا يُسْتَطاعُ فيه القِصاصُ اقْتُصَّ مِنْهُ، فَعَلَ ذَلِكَ بِحَدِيدَةٍ أَوْ بِغَيْرِ حَدِيدَةٍ، إذا تَعَمَّدَ ذَلِكَ.

فَإِنْ جَذَبَ أُذُنَهُ فانْتَزَعَها بِشَحْمَتِها لَمْ يَكُنْ في ذَلِكَ قِصاصٌ، وعليه الأَرْشُ في مالِهِ، وَإِنْ كانَ أُذُنُ القاطِعِ سَكَّاءَ صَغِيرَةَ الخِلْقَةِ، وَأُذُنُ المَقْطُوعِ صَحِيحَةً كَبِيرَةً، كانَ بِالخِيارِ: إنْ [شاءَ][2] ضَمَّنَهُ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَإِنْ شاءَ قَطَعَها علىٰ صِغَرِها، وَكَذَلِكَ لَوْ كانَ أُذُنُ القاطِعِ مَقْطُوعَةً أَوْ مَخْرُومَةً أَوْ مَشْقُوقَةً، كانَ المَقْطُوعُ بِالخِيارِ، وَإِنْ كانَ النّاقِصُ هُو الَّذِي قُطِعَتْ أُذُنُهُ، كانَ لَهُ أَرْشُ أُذُنِهِ حُكُومَةَ عَدْلٍ، وَلَمْ يَكُنْ فِيها قِصاصٌ».

وفي «[دِياتِ][3] الأَصْلِ»: «قالَ مُحَمَّدٌ: «لا يُسْتَطاعُ علىٰ ذَهابِ السَّمْعِ إِلَّا أَنْ يَتَغافَلَ فَيُنادَىٰ».

وَفِيها حِكايَةٌ عَنِ القاضِي أَبِي خازِمٍ: «أَنَّهُ أَرادَ أَنْ يَحْكُمَ علىٰ امْرَأَةٍ بِحُكُومَةٍ، فَتَطارَشَتْ وَقالَتْ: لا أَسْمَعُ ما تَقُولُ، فَأَمَرَ أبو خازِمٍ رَجُلًا مِنْ أَعْوانِهِ أَنَّهُ إذا حَضَرَتْ يَجِيءُ مِنْ خَلْفِها وَيُنادِي: اسْتُرِي عَوْرَتَكِ أَيَّتُها المَرْأَةُ، فانْتَظَرَ حُضُورَها، ثُمَّ صاحَ مِنْ خَلْفِها [٣٨٢/ب] ذَلِكَ الرَّجُلُ: اسْتُرِي عَوْرَتَكِ، فَوَثَبَتْ وَ[تَسَتَّرَتْ][4]، فَقالَ لَها القاضِي: أَلَسْتِ قُلْتِ: لا أَسْمَعُ؟! وَحَكَمَ عَلَيْها بِتِلْكَ الخُصُومَةِ».

---

(١) كذا في «البحر الرائق» لابن نجيم (٩/٣٢)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عرصوف».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) في (أ) و(ج): «زيادات».

(٤) في (ب): «استترت».

نَوْعٌ مِنْهُ: قالَ في «جِناياتِ الحَسَنِ»: «لَوْ قَطَعَ الأَنْفَ مِنْ أَصْلِ العَظْمِ اقْتُصَّ مِنَ الَّذِي قَطَعَ الأَنْفَ». وَمَعْناهُ: ما يَلِيهِ المارِنُ[1]، ولا يُرِيدُ بِهِ ما يَلِيهِ الجَبْهَةُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قالَ في هَذا الكِتابِ: «لَوْ ضَرَبَ أَنْفَهُ رَجُلٌ ضَرْبَةً فَوْقَ العَظْمِ، فانْكَسَرَ العَظْمُ، وَنُزِعَ اللَّحْمُ حَتَّى ذَهَبَ بِالأَنْفِ كُلِّهِ، لَمْ يَكُنْ فيه قِصاصٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ في عَظْمٍ قِصاصٌ».

وَفِي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ قَطَع المارِنَ - وَهِي أَرْنَبَتُهُ - فيه القِصاصُ، وَلَوْ قَطَعَ مِنْ أَصْلِهِ لا قِصاصَ؛ لِأَنَّهُ عَظْمٌ وَلَيْسَ بِمِفْصَلٍ».

قالَ الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: في السِّنِّ القِصاصُ وَهُوَ عَظْمٌ، وفي شَحْمَةِ الأُذُنِ قِصاصٌ وَلَيْسَتْ بِمِفْصَلٍ.

وَفِي «الهارُونِيِّ»: «إِنْ قَطَعَ [أَنْفَ الصَّبِيِّ][2] مِنْ أَصْلِ العَظْمِ عَمْدًا، عَلَيْهِ القِصاصُ إِنْ كانَ يَجِدُ الرِّيحَ أَوْ لا يَجِدُ، وفي الخَطَإِ الدِّيَةُ». وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «قالَ مُحَمَّدٌ: «لَوْ ضَرَبَ أَنْفَ رَجُلٍ فَلَمْ يَجِدْ شَمَّ رِيحٍ طَيِّبٍ وَلا نَتِنٍ، فيه حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَجَدَ الرِّيحَ الطَّيِّبَ وَلا يَجِدُ الرِّيحَ النَّتِنَ»». وفي «كِتابِ الجِناياتِ» إِمْلاءً رِوايَةَ أَبي سُلَيْمانَ: «فِيهِ الدِّيَةُ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ السَّمْعِ».

وَفِي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «إِنْ كانَ القاطِعُ أَخْشَمَ لا يَجِدُ الرِّيحَ، كانَ المَقْطُوعُ أَنْفُهُ بِالخِيارِ: إِنْ شاءَ قَطَعَ أَنْفَ الأَخْشَمِ بِنُقْصانِهِ، وَإِنْ شاءَ ضَمَّنَهُ دِيَةَ أَنْفِهِ، وَإِنْ كانَ القاطِعُ أَخْرَمَ الأَنْفِ، كانَ المَقْطُوعُ أَنْفُهُ بِالخِيارِ: إِنْ شاءَ قَطَعَ أَنْفَهُ، وَإِنْ شاءَ أَخَذَ مِنْهُ دِيَتَهُ؛ لِأَنَّ أَنْفَ المَقْطُوعِ كانَ صَحِيحًا لا عَيْبَ فِيهِ. وَإِنْ كانَ في أَنْفِ القاطِعِ نُقْصانٌ مِنْ شَيْءٍ أَصابَهُ بِضَرْبَةٍ أَوْ غَيْرِ

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِب» (٢/٢٦٤ مادة: م ر ن): «ما دونَ قَصَبةِ الأنف، وهو ما لانَ منه».

(٢) في (ج): «أنفًا لصبي».

ذَلِكَ، كانَ المَقْطُوعُ أَنْفُهُ بِالخِيارِ: إِنْ شاءَ قَطَعَ أَنْفَ القاطِعِ وَهُوَ [٣٨٣/أ] ناقِصٌ علىٰ حالِهِ، وَإِنْ شاءَ ضَمَّنَهُ دِيَةَ الأَنْفِ».

نَوْعٌ مِنْهُ: قالَ: مَنافِعُ اللِّسانِ [مِنْ][١] جِهَتَيْنِ:

إِحْداهُما: مِنْ حَيْثُ الكَلامُ.

وَالثَّانِيَةُ: مِنْ حَيْثُ تَدْوِيرُ الطَّعامِ بِهِ فِي الفَمِ، فَوَجَبَ مُراعاةُ قَدْرِ [المُقَطَّعِ][٢] مِنْهُ.

وَقَدْ صَرَّحَ أبو يُوسُفَ في «جَوامِعِهِ» فَقالَ: «وَإِنْ بَيَّنَ مِنَ الكَلامِ بَعْضَهُ دُونَ بَعْضِهِ فَفِيهِ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِ ذَلِكَ علىٰ عَدَدِ الحُرُوفِ: ب ر و ث، وَعَلىٰ قَدْرِ شَيْنِ كُلِّ حَرْفٍ، وَرُبَّ حَرْفٍ هُوَ أَعْظَمُ عَيْبًا وَشَيْنًا مِنْ حَرْفٍ»، قالَ: «وَجُمْلَةُ الحُرُوفِ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا، وَلَيْسَتْ كُلُّها مِنْ حُرُوفِ اللِّسانِ».

يَدُلُّكَ عَلَيْهِ: أَنَّهُ يَقَعُ بَعْضُها بِالشَّفَةِ كالمِيمِ وَالباءِ، وَلا يُحْتاجُ فِيهِما إِلىٰ اللِّسانِ، وَبَعْضُها مِنْ حُرُوفِ الحَلْقِ كالعَيْنِ وَالقافِ وَنَحْوِهِ، فَتُقْسَمُ الدِّيَةُ علىٰ حُرُوفٍ تَقَعُ بِاللِّسانِ، كَـ: الأَلِفِ، وَالتَّاءِ وَالثَّاءِ، وَالجِيمِ، وَالدَّالِ وَالذَّالِ، وَالرَّاءِ وَالزَّاءِ، وَالسِّينِ وَالشِّينِ، وَالصَّادِ وَالضَّادِ، وَالطَّاءِ وَالظَّاءِ، وَاللَّامِ وَالنُّونِ وَالياءِ، فَما لا يُمْكِنُهُ إِتْيانُ حَرْفٍ مِنْها يَلْزَمُهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ مِنْ جُمْلَةِ حُرُوفِ اللِّسانِ».

قالَ في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «وَفِي اللِّسانِ الدِّيَةُ، وفي بَعْضِهِ إذا مُنِعَ الكَلامَ الدِّيَةَ»[٣]. وَمَعْناهُ: لا يَقْدِرُ ما مُنِعَ. وفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «إذا مُنِعَ

(١) في (ج): «في».
(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، ولعل الصواب: «المقطوع».
(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٦/٤).

بَعْضَ الكَلامِ، [وَبَيَّنَ][1] بَعْضَهُ وَلا يُبَيِّنُ بَعْضَهُ، كانَ فيه حُكُومَةُ عَدْلٍ».

وَفِي «دِياتِ الأَصْلِ»: «وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ، السُّفْلَىٰ وَالعُلْيا فيه سَواءٌ»[2].

وفي «المُجَرَّدِ»: «فِي الشَّفَتَيْنِ القِصاصُ، إِنْ يُسْتَطاعُ فيه القِصاصُ، وَالعُلْيا وَالسُّفْلَىٰ فيه سَواءٌ». وفي «الهارُونِيِّ»: «لَوْ قَطَعَ لِسانَ الصَّبِيِّ وَقَدْ كانَ يَصِيحُ، فَقالَ القاطِعُ: قَدْ كانَ أَخْرَسَ [٣٨٣/ب] وَصِياحُهُ صِياحُ الأَخْرَسِ لا يُقْبَلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ، وَعَلَيْهِ الدِّيَةُ في الخَطَإِ، وَالقِصاصُ في العَمْدِ، وَإِنْ لَمْ يُسْمَعْ لَهُ صِياحٌ كانَ علىٰ القاطِعِ حُكُومَةُ عَدْلٍ».

نَوْعٌ مِنْهُ: قالَ: مَنافِعُ السِّنِّ بِالمَضْغِ، وَبِبَقائِها زِينَةٌ، فَصارَ كَاليَدِ، وَقالَ في «المُجَرَّدِ»: «لَوْ نَزَعَ سِنَّ رَجُلٍ يَنْبَغِي لِلْقاضِي أَنْ يَأْخُذَ ضَمِينًا مِنَ النّازِعِ لِلْمَنْزُوعِ سِنُّهُ، وَيُؤَجِّلُهُ سَنَةً مُنْذُ يَوْمِ نَزَعَ سِنَّهُ، فَإِذا مَضَتْ سَنَةٌ وَلَمْ يَنْبُتْ اقْتُصَّ لَهُ». وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «قالَ أَبو يُوسُفَ: «رَجُلٌ قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ لا أَنْظُرُ إِلىٰ حَوْلانِهِ، إِنَّما أَنْتَظِرُ سِنَّ الصَّبِيِّ، وَأَقْضِي عَلَيْهِ بِأَرْشِها»».

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عَنْ رَجُلٍ ضَرَبَ سِنَّ رَجُلٍ فَسَقَطَ، أَيُنْظَرُ لَها سَنَةً لَعَلَّها تَنْبُتُ؟ قالَ: لا. قالَ هِشامٌ: قُلْتُ لِمُحَمَّدٍ: أَقالَهُ أَحَدٌ مِنْ إِخْوانِكَ؟ قالَ: لا، إِنَّما الطِّفْلُ يَنْتَظِرُ لَها سَنَةً».

قالَ في «دِياتِ الأَصْلِ»: «إِذا قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ أَوْ سِنَّ صَبِيٍّ، فَنَبَتَ مَكانَها أُخْرَىٰ، لا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ في الظُّفْرِ»[3]. وفي «المُجَرَّدِ»: «إِنْ نَبَتَ الظُّفُرُ

(١) كذا في (أ) و(ب)، وليست في (ج)، ولعل الصواب: «فَبَيَّنَ».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٨/٤).

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤١٩/٤).

عَلَيْهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ ما نَقَصَها[1] في قولِ أبي حَنيفَةَ».

وَفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لَوْ ضَرَبَ سِنَّ رَجُلٍ فاصْفَرَّتْ، وَالمَضْرُوبُ سِنُّهُ حُرٌّ، لا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَلَوْ كانَ مَمْلُوكًا فيه حُكُومَةُ عَدْلٍ في قَوْلِ أبي حَنيفَةَ، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «عَلَىٰ كُلِّ حالٍ حُكُومَةٌ، حُرًّا كانَ أَوْ عَبْدًا»، وَهُوَ قَوْلُ أبي يوسُفَ».

وَفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «لَوْ ضَرَبَ سِنَّهُ فَاسْوَدَّتْ أَوِ احْمَرَّتْ أَوِ اخْضَرَّتْ، فِيها الأَرْشُ كامِلًا، وَإِنْ قَلَعَ ثُمَّ نَبَتَ أَسْوَدَ، فِيها أَرْشُها كامِلًا، وَإِنْ نَبَتَ أَصْفَرَ أَوْ مُتَغَيِّرًا، فيه حُكُومَةُ عَدْلٍ».

وَلَوْ ضَرَبَ سِنَّ رَجُلٍ فاسْوَدَّتْ ثُمَّ جاءَ آخَرُ فَنَزَعَها، كانَ عَلَىٰ الأَوَّلِ أَرْشُها تامًّا، وَعَلَىٰ الثَّانِي حُكُومَةُ عَدْلٍ، فَإِنْ كانَ سِنُّ الجاني [٣٨٤/أ] أَسْوَدَ أَوْ أَصْفَرَ أَوْ أَخْضَرَ، كانَ المَقْلُوعُ سِنُّهُ بِالخِيارِ: إِنْ شاءَ نُزِعَتْ لَهُ بِنُقْصانِها، وَإِنْ شاءَ ضَمَّنَهُ أَرْشَ سِنِّهِ خَمْسَ مِئَةِ دِرْهَمٍ، فَإِنْ كانَ سِنُّ المَقْلُوعِ سَوْداءَ أَوْ ناقِصَةً كانَ لَهُ أَرْشُها حُكُومَةُ عَدْلٍ وَلا يَقْتَصُّ سِنَّهُ بِسِنِّهِ، وَتُقْلَعُ السِّنُّ بِالسِّنِّ [يُحاذِيهِ ضِرْسًا أَوْ كانَ تامًّا ثَنِيَّةَ اليُمْنَىٰ ثَنِيَّةَ اليُمْنَىٰ مِمَّا يُقابِلُهُ، ولا ثَنِيَّةَ اليُسْرَىٰ بِثَنِيَّةِ اليُمْنَىٰ][2]».

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «إِنْ كَسَرَ رُبُعَ سِنِّ الرَّجُلِ، وَالمَكْسُورُ سِنُّهُ مِثْلُ رُبُعِ سِنِّهِ، يُكْسَرُ سِنُّ الكاسِرِ وَلا يَكُونُ عَلَىٰ الصِّغَرِ وَالكِبَرِ، بَلْ يَكُونُ عَلَىٰ قَدْرِ ما كَسَرَهُ».

وَفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «لَوْ كانَ المَنْزُوعُ سِنُّهُ كانَ سِنُّهُ أَعْظَمَ مِنْ سِنِّ الآخَرِ أَوْ أَطْوَلَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا القِصاصُ، وَإِنْ كَسَرَ نِصْفَ سِنِّهِ أَوْ ثُلُثَها أَوْ

---

(١) بعدها في (أ) و(ب) كلمة غير واضحة، وليست في (ج).

(٢) كذا هو ظاهر (ب)، وفي (أ): «محاوبة ضرسًا أو نابا ثنية اليمنىٰ يمنيه اليمنىٰ مما يقابله، ولا بثنية اليسرىٰ بثنية اليمنىٰ»، وليست في (ج)، ولم أفهم السياقين.

رُبُعَها كَسْرًا مُسْتَوِيًا يُسْتَطاعُ في مِثْلِهِ [القِصاصُ][1]، اقْتُصَّ مِنْهُ بِقَدْرِهِ، فَإِنْ كَسَرَ مُثَلَّمًا[2] لَيْسَ [بِمُسْتَوٍ][3]، وَلا يُسْتَطاعُ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْهُ، جازَ عَلَيْهِ الأَرْشُ».

وَفي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: لَوْ نَزَعَ سِنَّ رَجُلٍ فَنَبَتَ نِصْفُ السِّنِّ، كانَ عَلَيْهِ نِصْفُ أَرْشِها». وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «قالَ مُحَمَّدٌ: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَرادَ قَلْعَ سِنِّكَ ظُلْمًا، لَكَ [أَنْ تَقْتُلَهُ][4] إذا كُنْتَ في مَوْضِعٍ لا يَغْشاكَ النَّاسُ، وَلَوْ أَرادَ أَنْ يَبْرُدَ سِنَّكَ بِمِبْرَدٍ لا تَقْتُلْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِجَرْحٍ، وفي الأَوَّلِ جَرْحٌ»».

وَفي «دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوْ قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ، وَأَخَذَ المَقْلُوعُ سِنَّهُ فَأَثْبَتَها في مَكانِها، فَنَبَتَتْ في مَكانِها، وَقَدْ كانَ القَلْعُ خَطَأً، على القالِعِ أَرْشُ السِّنِّ كامِلًا»[5]. وفي «مَناسِكِ الأَصْلِ»: «لَوْ قَلَعَ سِنَّ صَيْدٍ في الحَرَمِ أَوْ كانَ مُحْرِمًا في الحِلِّ، فَنَبَتَ مَكانَها أُخْرىٰ لا يَسْقُطُ الجَزاءُ، وَلَوْ قَطَعَ غُصْنَ شَجَرَةِ الحَرَمِ فَنَبَتَ غُصْنٌ آخَرُ لا يَضْمَنُ، وفي حَقِّ الآدَمِيِّ يَضْمَنُ».

نَوْعٌ مِنْهُ: قالَ: شَعْرُ الرَّأْسِ [٣٨٤/ب] وَاللِّحْيَةِ يُقْصَدُ لِلزِّينَةِ في الأَحْرارِ، **يَدُلُّكَ عَلَيْهِ:** تَوْلِيَةُ القَضاءِ بِذَلِكَ، وَالزِّينَةُ بِانْفِرادِها مَضْمُونٌ بِالدِّيَةِ كالمارِنِ. قالَ في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «فِي الحاجِبَيْنِ الدِّيَةُ، وفي أَشْفارِ العَيْنَيْنِ

---

(١) من (أ) فقط.

(٢) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (٨٤/٤ مادة: ث ل م): «ثَلَمَ الإناءَ والسيفَ ونحوه كضرب وفرح، وثَلَّمَه فانْثَلَمَ وتَثَلَّمَ: كَسَرَ حَرْفَهُ فانْكَسَرَ».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «بمستوي»، وليست في (ج).

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣١٩/٤).

الدِّيَةُ إذا لَمْ تَنْبُتْ، وفي اللِّحْيَةِ الدِّيَةُ»(١). وفي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ في لِحْيَةِ الكَوْسَجِ(٢): إذا كانَتْ قَلِيلَةً حُكُومَةُ عَدْلٍ».

وَفِي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «إذا حَلَقَ الشَّارِبَ فَلَمْ يَنْبُتْ، فيه حُكُومَةُ عَدْلٍ(٣)، وَلَوْ حَلَقَ الرَّأْسَ أَوِ اللِّحْيَةَ أَوِ الشَّارِبَيْنِ أُجِّلَ سَنَةً، فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ في الرَّأْسِ وَاللِّحْيَةِ = الدِّيَةُ، وَ[الشَّارِبانِ](٤) لَيْسا مِنَ اللِّحْيَةِ وَفِيهِما حُكُومَةُ عَدْلٍ.

وَلَوْ حلَقَ لِحْيَةَ رَجُلٍ سَوْداءَ فَنَبَتَتْ بَيْضاءَ أَوْ بَعْضُها أَبْيَضَ لَمْ يَكُنْ فِيها شَيْءٌ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ». وفي «الجِناياتِ» إِمْلاءً: «لَوْ نَبَتَتْ بَيْضاءَ، قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ»»، وَقالَ أبو يُوسُفَ: «فِيهِ [حُكُومَةٌ](٥)»، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

وَقالَ في «الهارُونِيِّ»: «لَوْ حَلَقَ رَأْسَ رَجُلٍ فَلَمْ يَنْبُتْ، فَقالَ الحالِقُ: كانَ أَصْلَعَ، فَإِنَّهُ يُؤَجَّلُ سَنَةً، فَإِنَّهُ لَمْ يَنْبُتْ عَلَيْهِ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِ ما زَعَمَ الحالِقُ أَنَّهُ كانَ في رَأْسِهِ مِنَ الشَّعْرِ.

وَكَذَلِكَ في اللِّحْيَةِ لَوْ حَلَقَها وَقالَ: كانَ كَوْسَجَ لَمْ يَكُنْ في عارِضَيْهِ شَعْرٌ، وَكَذَلِكَ في الحاجِبَيْنِ وَالأَشْفارِ، كانَ القَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ يَجِيءَ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤/٣٩٨).

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢/٢١٨ مادة: ك س ج): «مُعرَّب، وهو الَّذي لحيته على ذقنه لا على العارِضَيْن».

(٣) بعدها في (أ) زيادة: «ولو نبت بعض اللحية وبقي البعض كان فيه حكومة عدل، ولو حلق الشارب ولم ينبت، فيه حكومة عدل».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «الشاربين»، وليست في (ج).

(٥) من (أ) فقط.

المَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِالبَيِّنَةِ أَنَّهُ كانَ تامًّا صَحِيحًا، وَلا قِصاصَ في الشَّعْرِ بِحالٍ، سَواءٌ كانَ شَعْرَ رَأْسٍ أَوْ لِحْيَةٍ أَوْ حاجِبٍ»، هَذا لَفْظُ «جِناياتِ الحَسَنِ». وفي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ في شَعْرِ رَأْسِ العَبْدِ ما نَقَصَ».

وَقالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لا أَحْفَظُ [٣٨٥/أ] عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ في لِحْيَةِ العَبْدِ شَيْئًا، وَلا في شَعْرِ رَأْسِهِ القِيمَةَ»، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «عَلَيْهِ القِيمَةُ»، وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «في قِياسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ في لِحْيَةِ العَبْدِ ما نَقَصَ».

جِنْسٌ: قال: في كُلِّ شَجَّةٍ تَحْتَ الذَّقْنِ فِيها حُكُومَةُ عَدْلٍ، لا يُفْرَدُ أَرْشُها بِالتَّقْدِيرِ، وَما فَوْقَ الذَّقْنِ يُفْرَدُ أَرْشُها بِالتَّقْدِيرِ. وَفَرَّقَ بَيْنَهُما: بِأَنَّ ما فَوْقَ الذَّقْنِ يَظْهَرُ، فَيُلْحَقُ المَشْجُوجَ شَيْنٌ؛ لِظُهُورِ أَثَرِ الشَّجَّةِ، كَذَلِكَ قُدِّرَ أَرْشُها، وَما تَحْتَ الذَّقْنِ لا يَظْهَرُ، فَلا شَيْنَ يَلْحَقُهُ، لِذَلِكَ لَمْ يَلْحَقْهُ التَّقْدِيرُ.

فَيَجْمَعُ فَوْقَ الذَّقْنِ شِجاجًا، كُلُّ واحِدٍ أُفْرِدَ بِاسْمٍ وَصِفَةٍ وَمَوْضِعٍ وَحُكْمٍ:

فَأَدْناها «دامِيَةٌ»: وَهِي ضَرْبَةٌ في الرَّأْسِ، فَيَشُقُّ جِلْدَهُ [فَتُدْمِي][1] قَلِيلًا وَلا تُرْسَلُ الدَّمَ.

ثُمَّ «الدَّامِعَةُ»: وَهِي الَّتِي تُرْسِلُ الدَّمَ كَالدَّمْعِ.

ثُمَّ «الباضِعَةُ»: وَهِي الَّتِي تَقْطَعُ اللَّحْمَ الَّذِي تَحْتَ الجِلْدَةِ، وَلا تَبْلُغُ الجِلْدَةَ الَّتِي فَوْقَ اللَّحْمِ.

ثُمَّ «المُتَلاحِمَةُ»: «وَهِي الَّتِي تَمُرُّ مِنْهُ في اللَّحْمِ، وَتَخْرُجُ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ»، وَهَذا لَفْظُ «كِتابِ المُجَرَّدِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ».

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ): «فدمه»، وفي (ب) و(ج): «قدمه»، وكلاهما ليس له معنًى، وعرفها المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢٩٥/١ مادة: د م ع) فقال: «هي الَّتي تُدْمِي من غير أن يَسيل منها دم».

ثُمَّ «السِّمْحاقُ»: «وَهِي جِلْدَةٌ رَقِيقَةٌ بَيْنَ العَظْمِ وَاللَّحْمِ»، ذَكَرَهُ في «دِياتِ الأَصْلِ»[1]. وَقَدْ ذَكَرَ في «جِناياتِ الحَسَنِ بْنِ زِيادٍ» ما هُوَ أَبْيَنُ، فَقالَ: «السِّمْحاقُ: هُوَ أَنْ تَصِلَ الضَّرْبَةُ إِلىٰ قِحْفِ[2] الرَّأْسِ إِلىٰ جِلْدَةِ الرَّأْسِ الَّتِي تَكُونُ علىٰ قِحْفِ الرَّأْسِ»، حَكاهُ عَنْ أَبي حَنِيفَةَ.

ثُمَّ «المُوضِحَةُ»: «وَهِي الَّتِي تُجاوِزُ الجِلْدَةَ، فَتُوضِحُ العَظْمَ الَّذِي يَلِي قِحْفَ الرَّأْسِ»، هَذا لَفْظُ «كِتابِ المُجَرَّدِ».

ثُمَّ «الهاشِمَةُ»: «وَهِي الَّتِي تَهْشِمُ قِحْفَ الرَّأْسِ حَتَّىٰ تَتَصَدَّعَ، وَلا يَخْرُجُ مِنْها عَظْمٌ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الجِناياتِ» إِمْلاءَ الحَسَنِ بْنِ زِيادٍ.

ثُمَّ «المُنَقِّلَةُ»: «وَهِي الَّتِي [٣٨٥/ب] يَخْرُجُ مِنْها العَظْمُ، وَهِي شَجَّةٌ في الرَّأْسِ»، ذَكَرَهُ في «جَوامِعِ أَبي يُوسُفَ».

ثُمَّ «الآمَّةُ»: وَهِي جِلْدَةٌ رَقِيقَةٌ بَيْنَ العَظْمِ وَالدِّماغِ تَخْرِقُها الضَّرْبَةُ.

ثُمَّ «الدَّامِغَةُ»: وَهِي الَّتِي تَبْلُغُ الدِّماغَ.

قالَ أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «لَوْ شَجَّ رَجُلًا فَأَبانَ مِنْ رَأْسِهِ عَظْمًا مِقْدارَ الدِّرْهَمِ أَوِ الكَثِيرِ، وَبَدا الدِّماغُ، فَهِي آمَّةٌ، أَنْظُرُ إِلىٰ ما ذَهَبَ مِنْ قِحْفِ الرَّأْسِ، فَإِنْ كانَ أَرْشُهُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْشِ الآمَّةِ، جَعَلْتُ عَلَيْهِ علىٰ الأَكْثَرِ، وَأَدْخَلْتُ أَرْشَ الآمَّةِ في ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ إِذا لَمْ يَكُنْ فَوْقَ الدِّماغِ شَيْءٌ يَحْجُبُهُ فَهُوَ مِثْلُ ذَلِكَ.

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤٠٩/٤-٤١٠).

(٢) قال الزَّبِيدي في «تاج العروس» (٢٣٥/٢٤ مادة: ق ح ف): «القِحْفُ - بالكَسْرِ -: العَظْمُ الَّذِي يكُونُ فَوْقَ الدِّماغِ من الجُمْجُمَةِ، وقِيلَ: «قِحْفُ الرَّجُلِ: ما انْفَلَقَ من الجُمْجُمَةِ فبانَ، ولا يُدْعَىٰ قِحْفًا حَتَّىٰ يَبِينَ»»، انتهىٰ بتصرف.

وَإِنْ لَمْ [يَرَهُ](١)، بِأَنْ شَجَّهُ في جانِبِ رَأْسِهِ أَوْ جَبْهَتِهِ، فَوَصَلَ إِلىٰ مَوْضِعٍ أَجْوَفَ مِنَ الرَّأْسِ لَيْسَ فيه دِماغٌ، وَأَبانَ العَظْمَ مِنْ قِحْفِ الرَّأْسِ مِنْ مَوْضِعٍ لَيْسَ فيه دِماغٌ، قالَ أبو يُوسُفَ: إِذا لَمْ يَكُنْ [بَيْنَ](٢) هَذا الأَجْوَفِ وَبَيْنَ الدِّماغِ عَظْمٌ وَلا لَحْمٌ وَلا شَيْءٌ، فَهِيَ آمَّةٌ، وَإِنْ كانَ بَيْنَهُما حاجِزٌ - لَحْمٌ أَوْ عَظْمٌ - فَهِيَ مُنَقِّلَةٌ، وَالأَقَلُّ داخِلٌ في أَرْشِ الأَكْثَرِ. وَقالَ في مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهُ: «قالَ أبو يُوسُفَ: في الدَّامِغَةِ ثُلُثا الدِّيَةِ، بِمَنْزِلَةِ الجائِفَتَيْنِ».

وَأَمَّا الكَلامُ في أَحْكامِها: ذَكَرَ في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «أَنَّ في [مُوضِحَةِ](٣) الرَّأْسِ وَالوَجْهِ، وَالدَّامِيَةِ، وَالباضِعَةِ، وَالمُتَلاحِمَةِ، وَالسِّمْحاقِ؛ [قِصاصًا](٤) في العَمْدِ»(٥)، وَقالَ في «المُجَرَّدِ»: «لا قِصاصَ فِي: الدَّامِيَةِ، وَالباضِعَةِ، وَالمُتَلاحِمَةِ، وفي السِّمْحاقِ إِنْ كانَ يَقْدِرُ علىٰ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ فيه قِصاصٌ». وفي «شَرْحِ المُجَرَّدِ»: «رَوَىٰ أبو يُوسُفَ عَنْ أَبي حَنِيفَةَ: «لَيْسَ في السِّمْحاقِ قِصاصٌ»». «وَأَمَّا في الهاشِمَةِ وَالمُنَقِّلَةِ وَالآمَّةِ لا قِصاصَ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»(٦).

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «القِصاصُ [٣٨٦/أ] واجِبٌ في الهاشِمَةِ؛ لِأَنَّ الرَّأْسَ صَلْبٌ، وَلا قِصاصَ في السِّمْحاقِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَطِيعُ الوَقْفَ عِنْدَها»، وَفَرَّقَ بَيْنَهُما بِهَذا. وَاتَّفَقَتِ الرِّوايَةُ في وُجُوبِ القِصاصِ في

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يراه».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ج): «به»، وليست في (ب).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «موضوحة».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قصاص».

(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤/٤٥٣).

(٦) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤/٤٤٦).

المُوضِحَةِ وَسُقُوطِها في الآمَّةِ.

وَفي «جِناياتِ الحَسَنِ بْنِ زِيادٍ»: «المُوضِحَةُ في الوَجْهِ بِمَنْزِلَتِها، في الجَبْهَةِ كانَتْ أَوْ في الوَجْنَتَيْنِ، وَلَوْ كانَتِ الشَّجَّةُ علىٰ أَنْفِهِ فَأَوْضَحَ لَمْ تَكُنْ [مُوضِحَةً][1]، وَلَمْ يَكُنْ فِيها قِصاصٌ، إِلَّا أَنْ يُسْتَطاعَ أَنْ يُقْتَصَّ مِنها، وَلَوْ شَجَّهُ علىٰ مَوْضِعِ الحاجِبِ فَصارَتْ مُوضِحَةً، كانَ فِيها القِصاصُ، وَإِنْ كانَتْ هَذِهِ الشِّجاجُ علىٰ وَجْهِ الخَطَإِ».

[وَ][2] ذَكَرَ في «دِياتِ الأَصْلِ»: «فِي الدَّامِيَةِ وَالدَّامِعَةِ وَالباضِعَةِ وَالمُتَلاحِمَةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ، وفي المُوضِحَةِ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ خَمْسُ مِئَةٍ علىٰ العاقِلَةِ، وفي المُنَقِّلَةِ عُشْرٌ وَنِصْفُ عُشْرٍ وَهِيَ أَلْفٌ وَخَمْسُ مِئَةٍ، وفي الهاشِمَةِ عُشْرُ الدِّيَةِ وَهِيَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، وفي الآمَّةِ ثُلثُ الدِّيَةِ ثَلاثَةُ آلافٍ وَثَلاثُ مِئَةٍ وَثَلاثَةٌ وَثَلاثُونَ وَثُلُثٌ»[3].

وَفي «الجِناياتِ» إِمْلاءً رِوايَةَ أَبي سُلَيْمانَ: «وَلا تَكُونُ المُوضِحَةُ الَّتي لَها أَرْشٌ مُقَدَّرٌ إِلَّا في الوَجْهِ وَالرَّأْسِ، وَالصَّغِيرُ وَالكَبِيرُ فيه سَواءٌ، وَلا تَكُونُ الآمَّةُ إِلَّا في الرَّأْسِ وَالوَجْهِ مِنَ المَوْضِعِ الَّذِي يَصِلُ إِلىٰ الدِّماغِ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ فيه مُوضِحَةٌ فِيهِ: مُنَقِّلَةٌ، وَهاشِمَةٌ، وَسِمْحاقٌ، وَباضِعَةٌ، وَمُتَلاحِمَةٌ، وَدامِيَةٌ، هَذا كُلُّهُ في الرَّأْسِ وَالجَبْهَةِ، وَمَوْضِعُ العَظْمِ مِنَ الخَدَّيْنِ وَالذَّقْنِ»، هَذا مِنَ «الكِتابِ».

وَأَمَّا في الجائِفَةِ، وفي الضَّرْبَةِ الَّتي في البَطْنِ وَلَمْ تَنْفُذْ مِنْ وَرائِهِ: «إِنْ كانَ عَمْدًا فَفِي مالِهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كانَ خَطَأً فَعَلَىٰ عاقِلَتِهِ ثُلثُ الدِّيَةِ، وَلا

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «موضوحة».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤/٣٩٨-٤٠٩).

قِصاصَ في الجائِفَةِ، وَإِنْ [٣٨٦/ب] نَفَذَتْ مِنْ وَرائِهِ فَعَلَيْهِ ثُلثا الدِّيَةِ، فَإِنْ كانَ عَمْدًا فَفِي مالِهِ الدِّيَةُ، وَإِنْ كانَ خَطَأً فَعَلَىٰ عاقِلَتِهِ»، ذَكَرَهُ في «دِياتِ الأَصْلِ»[١].

وَالجائِفَةُ: ما بَيْنَ اللَّبَّةِ[٢] وَالعانَةِ، وَلا يَكُونُ فَوْقَ الذَّقْنِ، وَلا تَكُونُ ما تَحْتَ العانَةِ بَيْنَ الفَخِذَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ، وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «الجائِفَةُ ما دُونَ العُنُقِ، ولا يَكُونُ ما فَوْقَهُ مِنَ العُنُقِ جائِفَةً»».

وَفِي «كِتابِ الجِناياتِ» إِمْلاءً رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ: «لا تَكُونُ الجائِفَةُ في الرَّقَبَةِ وَلا في الحَلْقِ، إِلَّا ما وَصَلَ إِلَىٰ الجَوْفِ[٣] مِنَ الصَّدْرِ وَالظَّهْرِ وَالبَطْنِ وَالجَنْبَيْنِ، وَلا تَكُونُ في الأُنْثَيَيْنِ وَلا في الرِّجْلَيْنِ، وَتَكُونُ بَيْنَ الأُنْثَيَيْنِ وَالذَّكَرِ إِذا وَصَلَ إِلَىٰ الجَوْفِ».

وَحُكُومَةُ العَدْلِ: «أَنْ يَنْظُرَ أَهْلُ النَّظَرِ أَنْ لَوْ كانَ المَشْجُوجُ عَبْدًا: كَمْ يُساوِي وَلَيْسَ بِهِ شَجَّةٌ، وَكَمْ يُساوِي وَبِهِ شَجَّةٌ، فَيُنْظَرُ إِلَىٰ النُّقْصانِ بَيْنَهُما، فَبِنِسْبَةِ ذَلِكَ النُّقْصانِ عَنْ [قِيمَةٍ][٤] يَضْمَنُ في الحُرِّ مِنْ دِيَتِهِ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ، إِنْ كانَ لِلنُّقْصانِ بَيْنَ القِيمَتَيْنِ قَدْرُ عُشْرِ القِيمَةِ، فَيَضْمَنُ عُشْرَ الدِّيَةِ في الحُرِّ، وَهِيَ أَلْفُ دِرْهَمٍ»، ذَكَرَهُ ابْنُ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِهِ».

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوِ اصْطَدَمَ الفارِسانِ فَقَتَلَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما صاحِبَهُ، فَدِيَةُ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما عَلىٰ صاحِبِهِ، وَكَذَلِكَ الرَّجُلانِ

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٩/٤).

(٢) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (١٢٦/١ مادة: ل ب ب): «موضع القلادة من الصدر».

(٣) بعدها في (ج) زيادة: «و».

(٤) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، ولعل الصواب: «قيمته»، أو: «القيمة».

قِصاصَ في الجائِفَةِ، وَإِنْ [٣٨٦/ب] نَفَذَتْ مِنْ وَرائِهِ فَعَلَيْهِ ثُلثا الدِّيَةِ، فَإِنْ كانَ عَمْدًا فَفِي مالِهِ الدِّيَةُ، وَإِنْ كانَ خَطَأً فَعَلَى عاقِلَتِهِ»، ذَكَرَهُ في «دِياتِ الأَصْلِ»(١).

وَالجائِفَةُ: ما بَيْنَ اللَّبَةِ(٢) وَالعانَةِ، وَلا يَكُونُ فَوْقَ الذَّقْنِ، وَلا تَكُونُ ما تَحْتَ العانَةِ بَيْنَ الفَخِذَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ، وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «الجائِفَةُ ما دُونَ العُنُقِ، ولا يَكُونُ ما فَوْقَهُ مِنَ العُنُقِ جائِفَةً»».

وَفِي «كِتابِ الجِناياتِ» إمْلاءً رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ: «لا تَكُونُ الجائِفَةُ في الرَّقَبَةِ وَلا في الحَلْقِ، إلَّا ما وَصَلَ إلَى الجَوْفِ(٣) مِنَ الصَّدْرِ وَالظَّهْرِ وَالبَطْنِ وَالجَنْبَيْنِ، وَلا تَكُونُ في الأُنْثَيَيْنِ وَلا في الرِّجْلَيْنِ، وَتَكُونُ بَيْنَ الأُنْثَيَيْنِ وَالذَّكَرِ إذا وَصَلَ إلَى الجَوْفِ».

وَحُكُومَةُ العَدْلِ: «أَنْ يَنْظُرَ أَهْلُ النَّظَرِ أَنْ لَوْ كانَ المَشْجُوجُ عَبْدًا: كَمْ يُساوِي وَلَيْسَ بِهِ شَجَّةٌ، وَكَمْ يُساوِي وَبِهِ شَجَّةٌ، فَيُنْظَرُ إِلَى النُّقْصانِ بَيْنَهُما، فَبِنِسْبَةِ ذَلِكَ النُّقْصانِ عَنْ [قِيمَةٍ](٤) يَضْمَنُ في الحُرِّ مِنْ دِيَتِهِ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ، إِنْ كانَ لِلنُّقْصانِ بَيْنَ القِيمَتَيْنِ قَدْرُ عُشْرِ القِيمَةِ، فَيَضْمَنُ عُشْرَ الدِّيَةِ في الحُرِّ، وَهِيَ أَلْفُ دِرْهَمٍ»، ذَكَرَهُ ابْنُ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِهِ».

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوِ اصْطَدَمَ الفارِسانِ فَقَتَلَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما صاحِبَهُ، فَدِيَةُ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما عَلَى صاحِبِهِ، وَكَذَلِكَ الرَّجُلانِ

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٩/٤).

(٢) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (١٢٦/١ مادة: ل ب ب): «موضع القلادة من الصدر».

(٣) بعدها في (ج) زيادة: «و».

(٤) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، ولعل الصواب: «قيمته»، أو: «القيمة».

يَصْطَدِمانِ»[1].

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «في رَجُلٍ سارَ عَلىٰ دابَّةٍ، فَجاءَ راكِبٌ مِنْ خَلْفِهِ فَصَدَمَهُ، فَعَطَبَ الَّذي جاءَ مِنْ خَلْفِهِ، لا ضَمانَ عَلىٰ المُقَدَّمِ، وَإِنْ عَطَبَ المُقَدَّمُ فَالضَّمانُ عَلىٰ الَّذي جاءَ مِنْ خَلْفِهِ، لا ضَمانَ عَلىٰ المُقَدَّمِ، وَكَذٰلِكَ هَذا في السَّفِينَتَيْنِ». وَلَوْ كانَتا دابَّتَيْنِ قَدِ اسْتَقْبَلَتا جَمِيعًا فالْتَقَتا [فَاصْطَدَمَتا][2] فَعَطَبَتْ إِحْداهُما، فَالضَّمانُ عَلىٰ الأُخْرىٰ، وَلا يُشْبِهُ [٣٨٧/أ] هَذا الَّذي يَجِيءُ مِنْ خَلْفِهِ.

وَفي «كِتابِ الجِناياتِ» لِلْحَسَنِ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «في رَجُلَيْنِ جَزَّا شَجَرَةً فَوَقَعَتْ عَلَيْهِما فَقَتَلَتْهُما، أَوْ مَدَّا نَخْلَةً، أَنَّ عَلىٰ عاقِلَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما نِصْفَ دِيَةِ الآخَرِ، وَلَوْ قَتَلَتْ أَحَدَهُما كانَ عَلىٰ عاقِلَةِ الآخَرِ نِصْفُ دِيَتِهِ».

وَإِنْ كانُوا خَمْسَةً هَدَمُوا حائِطًا، فَوَقَعَ عَلَيْهِم فَماتَ واحِدٌ مِنْهُمْ، كانَ عَلىٰ عَواقِلِ الأَرْبَعَةِ أَرْبَعَةُ أَخْماسِ دِيَتِهِ، وَإِنْ ماتَ اثْنانِ [كانَ][3] عَلىٰ عاقِلَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الثَّلاثَةِ خُمُسُ دِيَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الثَّلاثَةِ الَّذين قُتِلُوا، وَعَلَىٰ عاقِلَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنَ المَقْتُولِينَ خُمُسُ دِيَةِ الآخَرِ، وَلَوْ ماتَ ثَلاثَةٌ كانَ عَلىٰ عاقِلَةِ كُلِّ واحِدٍ خُمُسُ دِيَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الثَّلاثَةِ الَّذين قُتِلُوا، وَعَلَىٰ عاقِلَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الاثْنَيْنِ الَّذين قُتِلُوا خُمُسُ دِيَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنَ اللَّذَيْنِ قُتِلا مَعَهُ.

وَلَوْ ماتَ أَرْبَعَةٌ، كانَ عَلىٰ عاقِلَةِ الواحِدِ الَّذي انْفَلَتَ خُمُسُ دِيَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الَّذين قُتِلُوا، وَعَلَىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الَّذين قُتِلُوا خُمُسُ دِيَةِ كُلِّ واحِدٍ مِمَّنْ

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤/٥٠٠).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فاصطدما».
(٣) في (ج): «فإن».

[قُتِلَ][1] مَعَهُ، وَلَوْ ماتُوا جَمِيعًا كانَ علىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الأَرْبَعَةِ الَّذِين قُتِلُوا مَعَهُ الدِّيَةُ علىٰ عاقِلَتِهِ.

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قالَ أَبو يُوسُفَ: «فِي رَجُلَيْنِ تَمازَحا فَوَقَعا علىٰ وَجْهِهِما فَماتا جَمِيعًا، أَنَّه يَضْمَنُ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما دِيَةَ صاحِبِهِ»». وَلَوْ وَقَعَ أَحَدُهُما علىٰ قَفاهُ وَالآخَرُ علىٰ وَجْهِهِ فَماتا، ضَمِنَ صاحِبُ القَفا دِيَةَ صاحِبِ الوَجْهِ، فَإِنِ انْقَطَعَ الحَبْلُ فَوَقَعا جَمِيعًا علىٰ أَقْفِيَتِهِما فَماتا، فَإِنَّهُما لا يَضْمَنانِ شَيْئًا، وَإِنْ قَطَعَ الحَبْلَ إِنْسانٌ فَوَقَعا علىٰ أَقْفِيَتِهِما ضَمِنَ القاطِعُ دِيَتَهُما، وَضَمِنَ الحَبْلَ، فَقِيلَ لِمُحَمَّدٍ: «إِنْ وَقَعا علىٰ وُجُوهِهِما إِذا قَطَعَ الحَبْلَ؟ قالَ مُحَمَّدٌ: «هَذا لا يَكُونُ مِنْ قَطْعِ الحَبْلِ»». وَصَرَّحَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «لَوْ [٣٨٧/ب] وَقَعا علىٰ أَقْفِيَتِهِما وَماتا، لا ضَمانَ علىٰ قاطِعِ الحَبْلِ».

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قُلْتُ لِمُحَمَّدٍ: فِي رَجُلٍ فِي يَدِهِ ثَوْبٌ، فَتَشَبَّثَ بِالثَّوْبِ رَجُلٌ، فَجَذَبَ صاحِبُ الثَّوْبِ ثَوْبَهُ مِنْ يَدِ المُتَشَبِّثِ فَانْخَرَقَ الثَّوْبُ؟ قالَ مُحَمَّدٌ: يَضْمَنُ المُسْتَمْسِكُ نِصْفَ ذَلِكَ، وَلَوْ جَذَبَ الَّذِي لَيْسَ لَهُ الثَّوْبُ فَتَخَرَّقَ، فَهُوَ ضامِنٌ لِجَمِيعِ الخَرْقِ». وَلَوْ عَضَّ رَجُلٌ ذِراعَ رَجُلٍ فَجَذَبَ ذِراعَهُ مِنْ فِيهِ، فَسَقَطَ سِنُّ العاضِّ، وَذَهَبَ بَعْضُ لَحْمِ ذِراعِ هذا، قالَ مُحَمَّدٌ: «تُهْدَرُ دِيَةُ أَسْنانِ العاضِّ، وَيَضْمَنُ أَرْشَ الذِّراعِ هذا كُلِّهِ».

وَفَرَّقَ مُحَمَّدٌ بَيْنَهُما: بِأَنَّ عَضَّ يَدِهِ أَذًى، فَلَهُ أَنْ يَنْتَزِعَ يَدَهُ، وَتَشَبُّثُهُ بِالثَّوْبِ لَيْسَ بِأَذًى.

وَلَوْ أَرادَ إِنسانٌ أَنْ يَضْرِبَ آخَرَ بِالسَّيْفِ، فَأَخَذَ إِنسانٌ السَّيْفَ بِيَدِهِ، فَجَذَبَ صاحِبُ السَّيْفِ سَيْفَهُ مِنْ يَدِهِ فَقَطَعَ بَعْضَ أَصابِعِهِ، قالَ مُحَمَّدٌ: «إِنْ

---

[1] في (ج): «قتلوا».

كانَ مِنَ المِفْصَلِ، عَلَيْهِ القَوَدُ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ المِفْصَلِ عَلَيْهِ الدِّيَةُ».

وَلَوْ دَخَلَ علىٰ رَجُلٍ فَأَذِنَ لَهُ فَجَلَسَ علىٰ وِسادَةٍ لَهُ، فَإِذا تَحْتَها قارُورَةٌ فِيها دُهْنٌ لا يَعْلَمُ بِهِ، [فانْدَفقَتْ][1] وَذَهَبَ الدُّهْنُ، ضَمِنَ الدُّهْنَ وَما تَخَرَّقَ مِنَ الوِسادَةِ وَفَسَدَ، وَلَوْ كانَ أَمَرَهُ بِالجُلُوسِ عليها فَتَخَرَّقَتْ مِنْ جُلُوسِهِ لَمْ يَضْمَنْ، وفي الأَوَّلِ تَخَرَّقَتْ لا مِنْ جُلُوسِهِ بِأَنْ أَمَرَهُ بِدُخُولِهِ. وفي «كِتابِ عارِيَّةِ الأَصْلِ»: «إِذا أَمَرَهُ بِالجُلُوسِ علي بِساطٍ فَتَخَرَّقَ بِطَرَفِ [شِقِّهِ لا مَعَهُ][2]، لا يَضْمَنُ».

وَفِي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ جَلَسَ علىٰ إِزارِ رَجُلٍ، فَنَهَضَ الرَّجُلُ وَهُوَ لا يَعْلَمُ، فَتَخَرَّقَ إِزارُهُ، فَإِنَّ الجالِسَ يَضْمَنُ»، وَقالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «يَضْمَنُ الجالِسُ نِصْفَ ما تَخَرَّقَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَجْلِسَ علىٰ ثَوْبِهِ، فَصارَ كَمَنْ جَلَسَ في مِلْكِ غَيْرِهِ، فَسَقَطَ عليه [٣٨٨/أ] إِنْسانٌ وَماتَ الأَعْلىٰ، ضَمِنَ الأَسْفَلُ».

وَفِي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «فِي صَبِيٍّ في يَدِ أَبِيهِ، فَجَذَبَهُ إِنْسانٌ مِنْ يَدِ أَبِيهِ وَالأَبُ ماسِكٌ حَتَّىٰ ماتَ، فَدِيَةُ الصَّبِيِّ علىٰ الَّذِي جَذَبَهُ، وَيَرِثُهُ أَبُوهُ، وَإِنْ جَذَباهُ حَتَّىٰ ماتَ فَالدِّيَةُ عَلَيْهِما، وَلا يَرِثُهُ أَبُوهُ؛ لِأَنَّهُ ماتَ مِنْ فِعْلِ الأَبِ».

وَفِي «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ»: «فِي رَجُلٍ نائِمٍ في الطَّرِيقِ، جاءَ آخَرُ يَمْشِي فَعَثَرَ بِالنّائِمِ فَكَسَرَ أُصْبُعَهُ، وَانْكَسَرَ أُصْبُعُ النّائِمِ، هُو كَوَضْعِ الحَجَرِ في الطَّرِيقِ،

(١) في (ج): «فتدفقت».

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

تَجِبُ الكَفَّارَةُ علىٰ الماشِي لِأَنَّهُ فاعِلٌ، وَلا كَفَّارَةَ علىٰ النَّائِمِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِفاعِلٍ».

قالَ الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وَالنَّائِمُ يَرِثُ مِنَ الماشِي، وَلا يَرِثُ الماشِي مِنَ النَّائِمِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ تَجِبُ عليه الكَفَّارَةُ لا يَرِثُ؛ لِأَنَّهُ ماتَ بِفِعْلِهِ، وَكَذَلِكَ تَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ الخَطَإِ، وَالقاتِلُ لا يَرِثُ مِنَ المَقْتُولِ، وَمَنْ لا تَجِبُ عليه الكَفَّارَةُ في مَوْضِعٍ لا قِصاصَ فِيهِ، وَقَتْلُهُ حَصَلَ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَإِنَّهُ يَرِثُ، إِلَّا مَنْ ضَرَبَ [بِبَطْنِ][1] امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا لا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، وَلا يَرِثُ مِنَ الغُرَّةِ وَإِنْ كانَ وارِثًا.

وَفِي «البَرامِكَةِ»: «فارِسانِ اصْطَدَما، أَحَدُهُما يَسِيرُ وَالآخَرُ واقِفٌ، وَكَذَلِكَ الماشِي وَالواقِفُ، فَإِنَّ علىٰ الَّذِي يَسِيرُ وَيَمْشِي الكَفَّارَةَ، وَلا كَفَّارَةَ علىٰ الواقِفِ وَيَرِثُ، وَلا يَرِثُ السَّائِرُ وَالماشِي، [وَإِلَّا يَرِثُ][2]»، ذَكَرَهُ في «جِناياتِ الحَسَنِ بْنِ زِيادٍ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ ضَرَبَ ابْنَهُ تَأْدِيبًا فَماتَ، عَلَيْهِ الدِّيَةُ وَالكَفَّارَةُ في قَوْلِ أبِي حَنِيفَةَ، وَلا يَرِثُ مِنْهُ، وَلَوْ رَمَىٰ مُسْلِمٌ مُسْلِمًا في صَفِّ المُشْرِكِينَ لا يَعْلَمُ بِهِ فَقَتَلَهُ، قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ وَلا دِيَةَ»، وَعِنْدِي: أَنَّهُ لا يَرِثُهُ؛ لِأَنَّهُ كَقاتِلِ الخَطَإِ».

وَفِي «الأَصْلِ»: «لَوْ حَفَرَ بِئْرًا في طَرِيقِ المُسْلِمِينَ فَوَقَعَ فِيها [٣٨٨/ب] إِنْسانٌ فَماتَ، لا كَفَّارَةَ علىٰ الحافِرِ وَيَرِثُ، وَكَذَلِكَ لَوْ صَبَّ الماءَ في الطَّرِيقِ أَوْ رَمَىٰ بِقِشْرِ البِطِّيخِ فَمَرَّ بِهِ فَماتَ فَهُوَ مِثْلُهُ».

(١) في (ج): «بطن».
(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

جِنْسٌ: قال في «زِياداتِ الأَصْلِ»: «لَوْ أَمَرَ الصَّبِيُّ صَبِيًّا بِقَتْلِ إِنْسانٍ فَقَتَلَهُ، لَزِمَهُ الدِّيَةُ علىٰ عاقِلَةِ القاتِلِ، وَلا يَرْجِعُ بِها علىٰ عاقِلَةِ الآمِرِ، وَلَوْ أَمَرَ البالِغُ صَبِيًّا فَقَتَلَ رَجُلًا، كانَتْ دِيَةُ المَقْتُولِ علىٰ عاقِلَةِ الصَّبِيِّ، وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ علىٰ عاقِلَةِ الآمِرِ». وفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَمَرَ صَبِيًّا بِقَتْلِ دابَّةِ إِنْسانٍ أَوْ شاةٍ، أَوْ [بِحَرْقِ طَعامٍ][1] فَأَطاعَهُ، كانَ ذَلِكَ علىٰ الصَّبِيِّ فِيما لَهُ، وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ علىٰ الآمِرِ، وَلَوْ كانَ الآمِرُ صَبِيًّا وَالمَأْمُورُ بالِغًا لَمْ يَضْمَنِ الصَّبِيُّ، وَكَذَلِكَ إِذا أَمَرَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ كانَ ذَلِكَ علىٰ الفاعِلِ».

وَفِي «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «فِي عَبْدٍ مَأْذُونٍ أَمَرَ صَبِيًّا حُرًّا بِتَحْرِيقِ ثَوْبٍ، أَوْ أَرْسَلَهُ في حاجَةٍ فَعَطَبَ، ضَمِنَ، وَلَوْ أَمَرَهُ بِقَتْلِ إِنْسانٍ لَمْ يَضْمَنْ بِأَمْرِهِ».

وَفُرِّقَ بَيْنَهُما: بِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ علىٰ نَفْسِهِ بِقَتْلِ الخَطَإِ لا يُؤْخَذُ بِهِ في الحالِ؛ لِذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْهُ الضَّمانُ في الحالِ، وَلا كَذَلِكَ تَحْرِيقُ الثَّوْبِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ علىٰ نَفْسِهِ [بِتَمْزِيقِ][2] الثَّوْبِ ضَمِنَ في الحالِ؛ لِذَلِكَ لَزِمَهُ الضَّمانُ في الحالِ.

وَفِي «الزِّياداتِ»: «لَوْ أَمَرَ العَبْدُ المَحْجُورُ مَحْجُورًا مِثْلَهُ وَهُما كَبِيرانِ، أَوِ المَأْمُورُ صَغِيرٌ بِقَتْلِ رَجُلٍ فَفَعَلَ، لَمْ يَرْجِعْ علىٰ الآمِرِ إِلَّا بَعْدَ عِتْقِ الآمِرِ، وَلَوْ كانَ المَأْمُورُ صَغِيرًا حُرًّا، وَالآمِرُ عَبْدًا مَحْجُورًا بِذَلِكَ، لَمْ يَرْجِعْ علىٰ العَبْدِ وَإِنْ عَتَقَ؛ لِأَنَّهُ جِنايَةٌ، وَجِنايَتُهُ لا تَلْزَمُهُ، وَلَوْ كانَ الآمِرُ عَبْدًا مَأْذُونًا في التِّجارَةِ، وَالمَأْمُورُ عَبْدًا مَحْجُورًا صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا بِالقَتْلِ فَفَعَلَ، رَجَعَ مَوْلاهُ في رَقَبَةِ [١/٣٨٩أ] الآمِرِ.

---

(١) في (ج): «يحرق طعامًا».

(٢) في (ج): «بتحريق».

جِنْسٌ: قال: ما يَتَوَلَّدُ مِنْ صَبِّ الماءِ لا يَكُونُ على جِهَةِ السِّرايَةِ، وَإِنَّما هُوَ لِإيصالِ الصَّبِّ بِالمَصْبُوبِ، فَاعْتُبِرَ بِابْتِداءِ الصَّبِّ، فَما كانَ صَبُّهُ على جِهَةِ التَّعَدِّي ما يَتْلَفُ مِنْهُ مَضْمُونًا، وَما لَمْ يَكُنْ على جِهَةِ التَّعَدِّي لا يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ.

يَدُلُّكَ عَلَيْهِ: لَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقِّ سَمْنٍ مائِعٍ لِغَيْرِهِ، فَانْصَبَّ ما فيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، [ضَمِنَ][(١)].

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «نَهَرٌ يَدْخُلُ دُورَ قَوْمٍ، فَأَجْرَىٰ فيهِ إِنسانٌ مِنْهُمْ لَهُ فيهِ نَصِيبٌ مِنَ الماءِ أَكْثَرَ مِمَّا يَحْمِلُ النَّهَرُ، فَخَرِبَ بِذَلِكَ شَيْءٌ، فَهُوَ ضامِنٌ».

وَلَوْ حَفَرَ بِئْرًا، فَأَرْسَلَ رَجُلٌ فِيها ماءً فَغَرِقَتْ، فَوَقَعَ فِيها إِنْسانٌ وَماتَ، قالَ مُحَمَّدٌ: «إِنْ كانَ البِئْرُ [عُمْقُهُ][(٢)] أَطْوَلَ مِنَ الرَّجُلِ فَهُوَ على الحافِرِ، وَإِنْ كانَ إِلَىٰ صَدْرِ الرَّجُلِ [لَمْ يَضْمَنْ][(٣)]، وَلَوْ وَقَعَ فِيها إِنْسانٌ رَجُلٌ [فَغَرِقَ][(٤)]، لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيها ماءٌ كانَ علىٰ صاحِبِ الماءِ الَّذِي أَرْسَلَ فِيها الماءَ».

وَفي «زِياداتِ الأَصْلِ»: «لَوْ حَفَرَ نَهَرًا في أَرْضٍ لَهُ، أَوْ بِئْرًا في دارِهِ، فَشَرِبَ مِنْ ذَلِكَ أَرْضٌ لِغَيْرِهِ أَوْ حائِطٌ لِغَيْرِهِ حَتَّىٰ أَفْسَدَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ في ذَلِكَ ضَمانٌ؛ لِأَنَّهُ في مِلْكِهِ، وَلا يُؤْمَرُ بِتَحْوِيلِهِ».

وَفي «النَّوادِرِ»: «قالَ أَبو حَنِيفَةَ: «فِي رَجُلٍ صَبَّ ماءً في الطَّرِيقِ [فَجَمَدَ][(٥)]، فَزَلِقَ بِهِ إِنْسانٌ فَعَطِبَ، ثُمَّ ذابَ فَصارَ ماءً، فَزَلِقَ بِهِ آخَرُ

---

(١) في (ج): «ضمنه».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عرقه».

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خرج».

(٥) في (ج): «مجمد».

فَعَطِبَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُما جَمِيعًا، فَإِنْ رَمَىٰ بِجَمْرٍ أَوْ ثَلْجٍ في الطَّرِيقِ [فَجَمَدَ][1] فَزَلِقَ بِهِ إِنْسانٌ، ضَمِنَ، وَلَوْ كانَ في سِكَّةٍ لا مَنْفَذَ لَها وَفِيها دُورُ قَوْمٍ، [فَرَمَىٰ][2] أَصْحابُ الدُّورِ ثَلْجَهُمْ إِلَىٰ هَذِهِ السِّكَّةِ، فَزَلِقَ بِهِ إِنْسانٌ، فَإِنَّهُ لا يَضْمَنُ أَصْحابُ السِّكَّةِ»، هذا لَفْظُ كِتابِ ابْنِ رُسْتُمَ.

وَفِي «دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوْ صَبَّ في أَرْضِهِ الماءَ يَسْقِيها، أَوْ يُصْلِحُ فِيها شَيْئًا، أَوْ يَفْتَحُ فِيها بَحْرًا، فَخَرَجَ الماءُ مِنْها إِلَىٰ غَيْرِها، [فَأَفْسَدَ][3] شَيْئًا فَلا ضَمانَ عَلَيْهِ، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ في غَيْرِ مِلْكِهِ احْتَفَرَ [٣٨٩/ب] بِهَذا فَانْدَفَقَ مِنْ ذَلِكَ النَّهَرِ ماءٌ فَغَرَّقَ أَرْضًا أَوْ مَرَّ بِها، كانَ ضامِنًا لِما أَصابَ ذلكَ الماءُ؛ لِأَنَّهُ سَيَّلَهُ في غَيْرِ مِلْكِهِ، وفي مِلْكِهِ لا يَضْمَنُ»[4]؛ لِأَنَّ الانْتِفاعَ بِغَيْرِ مِلْكِهِ في أَرْضٍ مُباحٌ لَهُ بِشَرْطِ السَّلامَةِ، فَإِذا اتَّصَلَ بِهِ الإِتْلافُ صارَ مُتَعَدِّيًا، وَلَوْ صَبَّ الماءَ في مِلْكِهِ صَبًّا مُتَعَدِّيًا، فَخَرَجَ مِنْ صَبِّهِ إِلَىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ فَأَفْسَدَ شَيْئًا، كانَ ضامِنًا.

جِنْسٌ: قالَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لَوْ أَرْسَلَ بَهِيمَةً وَكانَ لَها سائِقًا، [فَأَصابَتْ في فَوْرِها][5] ضَمِنَ، وَلَوْ كانَ طَيْرًا لَمْ يَضْمَنْ»[6]. وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ» العِلَّةَ في ذَلِكَ، فَقالَ: «لَوْ أَرْسَلَ بازِيًا علىٰ دَجاجَةٍ، فَأَخَذَها فَأَكَلَها البازِيُ، لا ضَمانَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَرْسَلَ كَلْبًا علىٰ شاةِ رَجُلٍ فَأَكَلَها الكَلْبُ،

---

(١) في (ج): «مجمد».

(٢) في (أ) و(ب): «فرموا».

(٣) كذا في «الأصل» لمحمد بن الحسن، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ففسد».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥٢٧/٤).

(٥) كذا في «الجامع الصغير»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فأصاب في قدرها».

(٦) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٥١٧).

ضَمِنَ المُرْسِلُ، وَلا يُشْبِهُ البازِيُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لِلْكَلْبِ سائِقٌ وَقائِدٌ وَلا يَكُونُ لِلبازِي سائِقٌ، أَرَأَيْتَ لَوْ أَرْسَلَ الزَّنابِيرَ علىٰ إنْسانٍ فَجَعَلَتْ تَعَضُّهُ وَتَعَضُّ النَّاسَ، أَكانَ يَضْمَنُ المُرْسِلُ؟ لا ضَمانَ عَلَيْهِ».

وَفِي «البَرامِكَةِ»: «لَوْ أَرْسَلَ كَلْبًا علىٰ شاةٍ [فَوَقَفَ][1] ثُمَّ [سارَ][2]، بَرِئَ مِنَ الضَّمانِ، وَلَوْ أَخَذَها في فَوْرِهِ ضَمِنَ، وَلَوْ أَخَذَ يَمِينًا وَشِمالًا وَلَمْ يَكُنْ لَها طَرِيقٌ غَيْرُ ذَلِكَ فَالمُرْسِلُ ضامِنٌ، وَإِلَّا فَلا ضَمانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَرْسَلَهُ في صَحْراءَ [فَحَتَّ ما عَدَلَ][3] فَهُوَ ضامِنٌ إِلَّا أَنْ يَقِفَ، وَإِنْ رَجَعَ راجِعًا فَأَخَذَ الدَّجاجَةَ لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ أَغْرَىٰ كَلْبًا بِرَجُلٍ لَمْ يَضْمَنْ في قَوْلِ أَبي حَنِيفَةَ، وَقالَ أبو يُوسُفَ: «يَضْمَنُ»».

وَفِي «دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوْ طَرَحَ بَعْضَ الهَوامِّ علىٰ رَجُلٍ فَأَعيته فَهُوَ ضامِنٌ»[4]، وَكَذَلِكَ كُلُّ ما خَرَجَ مِنَ الهَوامِّ علىٰ الطَّرِيقِ فَهُوَ ضامِنٌ لِما أَصابَتْ، حَتَّىٰ يَتَغَيَّرَ مِنْ حالِها.

جِنْسٌ: قال [٣٩٠/أ] في «دِياتِ الأَصْلِ»: إذا وُجِدَ قَتِيلٌ في مَحَلَّةِ قَوْمٍ، وَلا يُدْرَىٰ مَنْ قَتَلَهُ، فَلِأَوْلِياءِ القَتِيلِ أَنْ يَخْتارُوا مِنْ صالِحِي العَشِيرَةِ الَّذِين وُجِدَ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ خَمْسِينَ رَجُلًا لِلْقَسامَةِ»[5]. وفي «البَرامِكَةِ»: «إِنْ لَمْ يَتِمَّ أَهْلُ الصَّلاحِ خَمْسِينَ رَجُلًا، وَبَقِيَّةُ أَهْلِ المَحِلَّةِ فُسَّاقٌ، وَأَرادَ وَرَثَةُ المَقْتُولِ تَكْرارَ الأَيْمانِ علىٰ أَهْلِ الصَّلاحِ، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذَلِكَ، وَاخْتارُوا مِنَ الباقِينَ

---

(١) في (أ): «فوقفت».

(٢) في (أ): «سارت».

(٣) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥٠٥/٤).

(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤٢٦/٤-٤٢٧).

مَنْ شاءُوا؛ حَتَّىٰ يُكْمِلُوا خَمْسِينَ رَجُلًا». «وَيَحْلِفُ كُلُّ واحِدٍ مِنْ هَؤُلاءِ الخَمْسِينَ: ما قَتَلْنا وَلا عَلِمْنا لَهُ قاتِلًا»، ذَكَرَهُ في «دِياتِ الأَصْلِ»(١).

وَفِي «كِتابِ الجِناياتِ» إِمْلاءً رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «يَحْلِفُ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمْ بِاللهِ: ما قَتَلْتُ وَلا عَلِمْتُ لَهُ قاتِلًا». وَقالَ في «كِتابِ الجِناياتِ» لِلْحَسَنِ: «يَحْلِفُ: ما قَتَلْنا وَلا نَعْلَمُ لَهُ قاتِلًا، وَلَوْ لَمْ يَكْمُلْ عَدَدُهُمْ خَمْسِينَ كُرِّرَ الأَيْمانَ عَلىٰ مَنْ وُجِدَ حَتَّىٰ يَكْمُلَ خَمْسِينَ». «وَلَوْ نَكَلُوا عَنِ الأَيْمانِ حُبِسُوا حَتَّىٰ يَحْلِفُوا»، ذَكَرَهُ في «دِياتِ الأَصْلِ»(٢).

إِذا أَجازَ المُشْتَرِي البَيْعَ وَدَفَعَ الثَّمَنَ، فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقْتُلَهُ، وَإِنْ رَدَّ البَيْعَ وَدَفَعَ الثَّمَنَ فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقْتُلَهُ، وَإِذا رَدَّ البَيْعَ فَلَيْسَ لِلْبائِعِ قَتْلُهُ، وَهَذا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَحِفْظِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: «قِصاصٌ إِذا رَدَّ المُشْتَرِي البَيْعَ»، وَقالَ أبو حَنِيفَةَ في «كِتابِ الوَكالَةِ» إِمْلاءً: «لا قِصاصَ لِلْبائِعِ وَإِنْ فَسَخَ البَيْعَ».

وَلَوْ قُتِلَ العَبْدُ المَرْهُونُ في يَدِ المُرْتَهِنِ، لا قِصاصَ عَلىٰ القاتِلِ ما لَمْ يَجْتَمِعا عَلىٰ قَتْلِهِ، وَإِذا اجْتَمَعَ الرَّاهِنُ وَالمُرْتَهِنُ عَلىٰ قَتْلِهِ، فيه القِصاصُ [فِي](٣) قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «لا قِصاصَ»، وَقالَ أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ»: «لا قِصاصَ» كَقَوْلِ مُحَمَّدٍ. وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «عَنِ القِياسِ: القِصاصُ، [٣٩٠/ب] وَأُمْسِكُ عَنْ ذِكْرِ الاسْتِحْسانِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ قَدْ بَطَلَ بِمَوْتِهِ».

وَفِي «أَحْكامِ وَصايا الأَصْلِ»: «العَبْدُ الَّذِي أَوْصَىٰ بِخِدْمَتِهِ لِرَجُلٍ وَبِرَقَبَتِهِ

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤/٤٢٦).

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤/٤٢٨).

(٣) في (ب): «على».

لِآخَرَ، قَتَلَ عَمْدًا، لا قِصاصَ إِلَّا أَنْ يَجْتَمِعا علىٰ قَتْلِهِ فَيُقْتَل بِهِ، فَإِنِ اخْتَلَفا فيه يُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ، وَيَشْتَرِي بِقِيمَتِهِ عَبْدًا آخَرَ يَخْدُمُهُ»، وَقالَ في «الوَصايا» إِمْلاءً: «لِصاحِبِ الرَّقَبَةِ القِصاصُ».

وَقالَ في «جِناياتِ الحَسَنِ»: «عَبْدٌ مَأْذُونٌ عَلَيْهِ دَيْنٌ، قَتَلَهُ رَجُلٌ عَمْدًا، فَعَلَىٰ قاتِلِهِ القِصاصُ لِلْمَوْلَىٰ، وَلا شَيْءَ لِلْغُرَماءِ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدًا لِمَأْذُونٍ فَلا قِصاصَ فِيهِ، وَإِنِ اجْتَمَعَ المَوْلَىٰ وَالعَبْدُ المَأْذُونُ وَغُرَماؤُهُ علىٰ قَتْلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ علىٰ المَأْذُونِ قِصاصٌ، فَالقِصاصُ لِلْمَوْلَىٰ دُونَ العَبْدِ»، وَقالَ أبو يُوسُفَ في «كِتابِ الجِناياتِ» لِلْحَسَنِ: «وَعَلَىٰ القاتِلِ القِصاصُ في جَمِيعِ الأَحْوالِ، وَإِنْ كانَ علىٰ العَبْدِ الأَوَّلِ دَيْنٌ كَثِيرٌ [أو قَلِيلٌ فلا قِصاصَ علىٰ القاتِلِ][1]».

وَقالَ في «مُضارَبَةِ الكَبِيرِ»: «رَجُلٌ دَفَعَ إِلىٰ رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضارَبَةً، فَاشْتَرَىٰ المُضارِبُ عَبْدًا يُساوِي أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَلا فَضْلَ عَنْ رَأْسِ المالِ، وَلا شَيْءَ عِنْدَهُ مِنْ مالِ المُضارَبَةِ غَيْرَ العَبْدِ، فَقُتِلَ العَبْدُ عَمْدًا، القِصاصُ يَجِبُ لِرَبِّ المالِ، وَإِنْ كانَ العَبْدُ يُساوِي أَلْفَيْنِ فَلا قِصاصَ فِيهِ، وَإِنْ كانَ اشْتَراهُ بِبَعْضِ رَأْسِ المالِ لا قِصاصَ، وَإِنْ كانا عَبْدَيْنِ قِيمَةُ كُلِّ واحِدٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَقُتِلَ أَحَدُهُما، لا قِصاصَ لِرَبِّ المالِ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الباقِيَ رَأْسَ مالِهِ».

وَفي «النِّكاحِ» إِمْلاءً: «لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً علىٰ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ، فَقُتِلَ في يَدِ الزَّوْجِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ البَيْعِ، وَكَذٰلِكَ لَوْ صالَحَهُ مِنْ دَمِ العَمْدِ علىٰ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ ثُمَّ قَتَلَهُ قاتِلٌ عَمْدًا».

---

(١) كذا في «المبسوط» للسرخسي (٢٦/٢١)، وهو الصواب، وفي (ج): «قسمه»، وليست في (أ) و(ب).

وَفِي «البُيُوعِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا وَلَهُ خِيارُ شَرْطٍ أَوْ خِيارُ رُؤْيَةٍ أَوْ خِيارُ عَيْبٍ، وَقَبَضَهُ، فَقَتَلَهُ إِنْسانٌ في يَدِهِ، فَلِلْمُشْتَرِي القِصاصُ؛ لِأَنَّ الخِيارَ بَطَلَ، وَإِنْ كانَ خِيارُ الشَّرْطِ لِلْبائِعِ فَهُوَ كَالغَصْبِ: إِنْ شاءَ البائِعُ قَتَلَ [٣٩١/أ] القاتِلَ، وَإِنْ شاءَ ضَمَّنَ المُشْتَرِيَ القِيمَةَ وَرَجَعَ علىٰ القاتِلِ». وَهَذا بَيانُ أَنَّ العَبْدَ المَغْصُوبَ إِذا قُتِلَ في يَدِ الغاصِبِ، لِصاحِبِ العَبْدِ الخِيارُ بَيْنَ قَتْلِهِ وَبَيْنَ تَضْمِينِ الغاصِبِ.

وَقالَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «إِذا قُتِلَ المُكاتَبُ وَلَمْ يَتْرُكْ وَفاءً، وَلَيْسَ لَهُ وارِثٌ غَيْرَ المَوْلَىٰ، أَنَّ القِصاصَ يَجِبُ لِلْمَوْلَىٰ في قَوْلِهِمْ، وَإِنْ تَرَكَ وَفاءً، وَلَيْسَ لَهُ وارِثٌ غَيْرُ المَوْلَىٰ، في قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ: «عَلَيْهِ قِصاصٌ»، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «لا قِصاصَ عَلَيْهِ»، فَإِنْ تَرَكَ وَرَثَةً أَحْرارًا غَيْرَ المَوْلَىٰ، لا قِصاصَ في قَوْلِهِمْ»[1]. وفي «كِتابِ البُيُوعِ» إِمْلاءً: «لا قِصاصَ في قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ إِذا تَرَكَ وَفاءً وَلا وارِثَ لَهُ غَيْرُ المَوْلَىٰ».

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «إِذا عَفا بَعْضُ وَرَثَةِ المَقْتُولِ عَنِ القاتِلِ في دَمِ العَمْدِ، فَقَتَلَهُ بَعْضُ الوَرَثَةِ مَعَ عِلْمِهِمْ بِعَفْوِهِ، يُنْظَرُ: إِنْ عَلِمُوا أَنَّ عَفْوَ بَعْضِ الوَرَثَةِ يُوجِبُ سُقُوطَ القِصاصِ فَلَزِمَهُمُ القَوَدُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا هَذا الحُكْمَ لا قَوَدَ عَلَيْهِمْ»[2].

وَذَكَرَ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»، وَأَبِي يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «أَنَّهُ لا قِصاصَ علىٰ قاتِلِهِ، وَإِنْ كانَ فَقِيهًا عالِمًا بِهَذا الحُكْمِ،

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٥٠٦-٥٠٧).
(٢) لم أقف عليه.

إلَّا أَنْ يَكُونَ قاضِيًا حَكَمَ بِإبْطالِ القِصاصِ فَقَتَلَهُ، حِينَئِذٍ يُقْتَلُ». قالَ: وفي رِوايَةِ الحَسَنِ في «المُجَرَّدِ» وَ«جِناياتِهِ»: «إذا عَلِمَ بِعَفْوِ صاحِبِهِ، عَلَيْهِ القِصاصُ».

وَالمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: ذَكَرَ في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ» في «بابِ ضَمانِ الوَكِيلِ الدَّراهِمَ»: «لَوْ دَفَعَ الرَّجُلُ إلَى آخَرَ دَراهِمَ، وَأَمَرَهُ أَنْ يَقْضِيَ عَنْهُ الدَّيْنَ الَّذِي لِفُلانٍ عَلَيْهِ، ثُمَّ ارْتَدَّ الطَّالِبُ عَنِ الإسْلامِ قَبْلَ قَضاءِ الدَّيْنِ، ثُمَّ قَضَى الوَكِيلُ الدَّيْنَ مَعَ عِلْمِهِ بِرِدَّةِ الطَّالِبِ، يُنْظَرُ: إنْ عَلِمَ الوَكِيلُ بِأَنَّ دَفْعَهُ لا يَجُوزُ مِنْ طَرِيقِ الفِقْهِ وَالعِلْمِ، فَدَفَعَ إلَى الغَرِيمِ قَضاءً، [٣٩١/ب] فَإنَّهُ ضامِنٌ، وَإنْ لَمْ يَعْلَمِ الوَكِيلُ مِنْ طَرِيقِ الفِقْهِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ دَفْعُهُ إلَيْهِ، لا ضَمانَ عَلَيْهِ».

وَالمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: المُعْتَقَةُ تَحْتَ الزَّوْجِ إنْ عَلِمَتْ بِالعِتْقِ وَأَنَّ لَها خِيارَ العِتْقِ، فَقامَتْ مِنْ مَجْلِسِها قَبْلَ أَنْ تَخْتارَ نَفْسَها، بَطَلَ خِيارُها، وَإنْ عَلِمَتْ بِالعِتْقِ وَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ لَها خِيارَ العِتْقِ، لَمْ يَبْطُلْ خِيارُها بِقِيامِها مِنْ مَجْلِسِها»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ» وَغَيْرِهِ.

وَالمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: ذَكَرَ في «كِتابِ الصِّيامِ» لابْنِ زِيادٍ: «مَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ ناسِيًا، ثُمَّ أَكَلَ بَعْدَ ذَلِكَ مُتَعَمِّدًا، أَنَّهُ إنْ عَلِمَ أَنَّ صَوْمَهُ لَمْ يَفْسُدْ بِأَكْلِهِ ناسِيًا ثُمَّ أَكَلَ مُتَعَمِّدًا، عَلَيْهِ الكَفَّارَةُ، وَإنْ لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ لا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ».

وَالمَسْأَلَةُ الخامِسَةُ: ذَكَرَ في «كِتابِ إكْراهِ الأَصْلِ»: «لَوْ تَزَوَّجَ بِصَبِيَّتَيْنِ رَضِيعَتَيْنِ، فَجاءَتِ امْرَأَةٌ فَأَرْضَعَتْهُما مُتَعَمِّدَةً لِلْفَسادِ عَلَى الزَّوْجِ، بانَتا مِنَ الزَّوْجِ، وَغَرِمَ لِكُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُما نِصْفَ الصَّداقِ، وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ بِذَلِكَ عَلَى المُرْضِعَةِ». وَقَدْ فَسَّرَ مُحَمَّدٌ في «إمْلائِهِ» رِوايَةَ حاجِبِ بْنِ الوَلِيدِ قَوْلَهُ، قالَ مُحَمَّدٌ: ««مُتَعَمِّدَةً لِلْفَسادِ» هُوَ أَنْ تَعْلَمَ هِيَ أَنَّ ذَلِكَ يُحَرِّمُهُما عَلَيْهِ، فَإذا لَمْ

تَعْلَمْ هَذا الحُكْمَ فَلَمْ تَتَعَمَّدْ فَسادَ النِّكاحِ فَلا يَرْجِعُ عَلَيْها، وَهَذا مَوْضُوعُ إذا لَمْ [تَخْشَ][1] عَلَيهِما التَّلَفَ مِنَ الجُوعِ، فَأَمَّا إذا خافَتْ عَلَيْهِما التَّلَفَ مِنَ الجُوعِ فَأَرْضَعَتْهُما مَعَ العِلْمِ بِهَذا الحُكْمِ، فَإِنَّهُ لا يَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَيْها»، ذَكَرَهُ شَيْخُنا أبو عَبْدِاللهِ الجُرْجانِيُّ، وَهَذا التَّفْصِيلُ عَنْ أبي بَكْرٍ الرَّازِيِّ.

المَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ عَلَيْهِ صَلاةُ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ خَمْسُ صَلَواتٍ، فَجَعَلَ يُصَلِّي فَجْرَ أَمْسِ ثُمَّ فَجْرَ اليَوْمِ، وَظُهْرَ أَمْسِ ثُمَّ ظُهْرَ اليَوْمِ، مَتَىٰ قَضاها كُلَّها علىٰ هَذا التَّرْتِيبِ قَضاءً كانَتِ الصَّلاةُ الأَمْسِيَّةُ كُلُّها تامَّةً، وَصَلاةُ اليَوْمِ كُلُّها فاسِدَةٌ، إِلَّا العَتَمَةَ؛ لِأَنَّهُ صَلَّىٰ [٣٩٢/أ] العِشاءَ، وَلا صَلاةَ عَلَيْهِ أَمْسِيَّةً إِلَّا صَلاةً فاسِدَةً وَهِي الصَّلاةُ اليَوْمِيَّةُ، فَتَكُونُ العِشاءُ فاسِدَةً؛ لِأَنَّهُ عَلِمَ بِالتَّرْتِيبِ».

المَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: ذَكَرَ في «كِتابِ الإِكْراهِ»: «إذا أُكْرِهَ بِوَعِيدِ تَلَفٍ علىٰ أَكْلِ المَيْتَةِ، أَوْ لَحْمِ الخِنْزِيرِ، أَوْ شُرْبِ الخَمْرِ، فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّىٰ قُتِلَ، أَنَّهُ يُنْظَرُ: إِنْ كانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَسَعُهُ أَكْلُهُ كانَ آثِمًا، وَإِنْ كانَ لا يَعْلَمُ هَذا الحُكْمَ لا يَكُونُ آثِمًا».

المَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: ذَكَرَ في «كِتابِ الإِكْراهِ» أَيْضًا: «لَوْ قالَ لَهُ: لَأَقْتُلَنَّكَ أَوْ لَتَكْفُرَنَّ بِاللهِ أَوْ تَقْتُلْ هَذا المُسْلِمَ عَمْدًا، فَلا يَكْفُرْ، وَقَتَلَ المُسْلِمَ في الاسْتِحْسانِ: لا يَقْتُلُ[2] إِنْ لَمْ يَكُنْ عالِمًا أَنَّ إِظْهارَ الكُفْرِ يَسَعُهُ وَأَمْسَكَ عَنْ ذِكْرِهِ. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَسَعُهُ إِظْهارُهُ فَقَتَلَهُ، ذَكَرَ مُحَمَّدُ بْنُ شُجاعٍ أَنَّهُ

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «تخشيا»، وفي (ج): «تخشىٰ».

(٢) بعدها في (ب) و(ج) زيادة: «و».

يَلْزَمُهُ القِصاصُ إِنْ عَلِمَ أَنَّ إِظْهارَهُ يَسَعُهُ، فَقَتَلَهُ مَعَ عِلْمِهِ بِحالِهِ». وَحُكِيَ عَنْ أبي الحَسَنِ الكَرْخِيِّ أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ القِصاصُ في الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ دَمَهُ يُراقُ لِأَجْلِ الكُفْرِ كَما يُراقُ لِأَجْلِ النَّفْسِ، فَصارَ ذَلِكَ شُبَهَهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

كِتابُ الوَصايا

قالَ في «أَحْكامِ وَصايا الأَصْلِ»: «لَوْ قالَ: فُلانٌ وَصِيِّي حَتَّىٰ يَقْـدَمَ فُـلانٌ، ثُمَّ الوَصِيَّةُ إِلَىٰ فُلانٍ، جازَ كَما أَوْصَىٰ».

وَفِي «كِتابِ الوَصايا» لابْنِ زِيادٍ: «لَوْ قالَ: أَوْصَيْتُ إِلَىٰ فُلانٍ بِجَمِيعِ تَرِكَتِي، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ فَفُلانٌ - رَجُلٌ آخَرُ - وَصِيِّي مَكانَهُ، جازَ كَما قالَ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَـلْ فُلانٌ الأَوَّلُ الوَصِيَّةَ كانَ الثَّانِي وَصِيًّا في جَمِيعِ تَرِكَتِهِ، وَكَذَلِكَ لَـوْ قـالَ: فُـلانٌ وَصِيِّي، كانَ وَصِيًّا في قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، وَقالَ أَبو حَنِيفَةَ: «الوَصِيُّ هُوَ الأَوَّلُ، وَلا يَكُونُ الثَّانِي وَصِيًّا ما لَمْ يَجْعَلْهُ القاضِي وَصِيًّا»، وَكَذَلِكَ في «اخْـتِلافِ زُفَـرَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ».

وَكَذَلِكَ لَوْ قالَ: إِذا قَدِمَ فُلانٌ فَهُوَ وَصِيِّي، فَلَمْ يَقْدَمْ فُلانٌ زَمانًـا، يَنْـبَغِي لِلْقاضِي أَنْ يَجْعَلَ مَكانَهُ [٣٩٢/ب] وَصِيًّا، فَإِذا قَدِمَ فُلانٌ كانَ وَصِيًّا، وَبَطَلَـتْ وَصِيَّةُ الَّذِي جَعَلَهُ القاضِي وَصِيًّا.

وَفِي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إِذا أَوْصَىٰ إِلَىٰ ابْنِهِ وَهُوَ صَغِيرٌ، جَعَلَ القاضِي لَهُ وَصِيًّا، فَإِذا بَلَغَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُخْرِجَ الـوَصِيَّ إِلَّا بِـأَمْرِ القـاضِي». وفي «وَصايا الحَسَنِ»: «أَوْصَيْتُ إِلَىٰ فُلانٍ ما دامَ ابْنِي فُلانٌ صَغِيرًا، فَـإِذا أَدْرَكَ ابْنِي فُلانٌ فَهُوَ وَصِيِّي دُونَ فُلانٌ، جازَ ذَلِكَ، وَكَـذَلِكَ لَـوْ قـالَ: مـا دامَ ابْـنِي فُلانٌ صَغِيرًا، فَإِذا أَدْرَكَ ابْنِي فُلانٌ فَهُوَ وَصِيِّي، جازَ، وَلَوْ قالَ: ابْنِي فُـلانٌ إِذا أَدْرَكَ وَصِيِّي، جازَ». يَنْبَغِي لِلْقاضِي أَنْ يَجْعَلَ وَصِيًّا لِلْيَتِيمِ ما دامَ صَغِيرًا، فَـإِذا أَدْرَكَ ابْنُهُ صارَ وَصِيًّا، وَبَطَلَتْ وَصِيَّةُ الَّذِي جَعَلَهُ القاضِي وَصِيًّا.

وَفِي «الهارُونِيِّ»: «لَوْ ماتَ رَجُلٌ وَلَهُ أَوْلادٌ صِغارٌ لَهُمْ مالٌ، فَقالَ القاضِي: جَعَلْتُ فُلانًا وَكِيلًا فِيما تَرَكَهُ فُلانٌ لِوَرَثَتِهِ، [كانَ][1] لَهُمْ لِحِفْظِ مالِهِمْ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ لَهُمْ شَيْئًا وَلا يَشْتَرِي لَهُمْ شَيْئًا، وَبِمَوْتِ القاضِي وَعَزْلِهِ لا تَبْطُلُ وَكالَتُهُ».

وَلَوْ قالَ: جَعَلْتُهُ وَكِيلًا لِوَرَثَةِ فُلانٍ، يَبِيعُ ما رَأَىٰ أَنْ يَبِيعَ ذَلِكَ، وَيَشْتَرِي لَهُمْ ما رَأَىٰ أَنْ يَشْتَرِيَ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِمْ، جازَ ذَلِكَ. وَلِهَذا الوَكِيلُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ لَهُمْ، وَهُوَ عَلىٰ وَكالَتِهِ إِنْ ماتَ القاضِي أَوْ عُزِلَ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الوَصِيِّ، وَلَوْ قالَ: جَعَلْتُ فُلانًا قَيِّمًا فِي تَرِكَةِ فُلانٍ المَيِّتِ، كانَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الوَصِيِّ، إِنْ ماتَ القاضِي أَوْ عُزِلَ كانَ بِمَنْزِلَةِ الوَصِيِّ عَلىٰ حالِهِ، وَلَوْ ماتَ الإِمامُ بَطَلَتْ.

وَلَوْ ماتَ بَعْضُهُمْ بَطَلَتِ الوَكالَةُ فِي حِصَّةِ المَيِّتِ، وَلَوْ أَنَّ القاضِيَ قالَ: جَعَلْتُ فُلانًا وَكِيلًا لِي فِي تَرِكَةِ فُلانٍ يَبِيعُ وَ[2] يَشْتَرِي لِوَرَثَتِهِ ما رَأَىٰ، ثُمَّ عُزِلَ القاضِي أَوْ ماتَ، بَطَلَتِ الوَكالَةُ. وَفَرْقٌ بَيْنَ قَوْلِهِ: وَكِيلًا لِي، وَبَيْنَ قَوْلِهِ: وَكِيلًا لِوَرَثَةِ فُلانٍ يَبِيعُ لَهُمْ وَيَشْتَرِي. وَفِي «وَكالَةِ الأَصْلِ»: «الأَبُ إِذا وَكَّلَ وَكِيلًا يَبِيعُ [٣٩٣/أ] مَتاعَ الصَّبِيِّ، وَماتَ الأَبُ وَبَقِيَ الصَّبِيُّ، بَطَلَتِ الوَكالَةُ.

جِنْسٌ: قال: مَنْ صَلَحَ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا صَلَحَ أَنْ يَكُونَ وَصِيًّا؛ لِأَنَّ تَفْوِيضَ التَّصَرُّفِ إِلَيْهِما لِأَجْلِ ضَبْطِ التَّصَرُّفِ وَمَعْرِفَتِهِ بِهِ؛ لِذَلِكَ جازَ اعْتِبارُ أَحَدِهِما بِالآخَرِ.

وَقالَ فِي أَحْكامِ «وَصايا الأَصْلِ»: «لَوْ أَوْصَىٰ إِلَىٰ فاسِقٍ مَخُوفٍ عَلىٰ مالِهِ،

---

(١) في (ج): «جاز».

(٢) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «لا»، ولعل الصواب حذفها.

فَالوَصِيَّةُ إِلَيْهِ باطِلَةٌ، وَيَجْعَلُ القاضِي مَكانَهُ وَصِيًّا»، وَقَدْ تَأَوَّلَ مَشايِخُنا هَذِهِ اللَّفْظَةَ وَقالُوا: «مَعْناها: يُخْرِجُهُ القاضِي مِنَ الوَصِيَّةِ وَيُبْطِلُهُ، لا أَنَّهُ لَمْ تَنْعَقِدِ الوَصِيَّةُ لَهُ».

وَقَدْ ذَكَرَ في «كِتابِ الوَصايا» لابْنِ زِيادٍ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لَوْ أَوْصَىٰ إِلَىٰ فاسِقٍ مِمَّا لا يَنْبَغِي لِمِثْلِهِ أَنْ يَكُونَ وَصِيًّا، يَنْبَغِي لِلْقاضِي أَنْ يُخْرِجَهُ مِنَ الوَصِيَّةِ، وَيَجْعَلُ لَهُ وَصِيًّا غَيْرَهُ، وَإِنْ أَنْفَذَ القاضِي الوَصِيَّةَ، وَقَضَىٰ الدَّيْنَ، وَباعَ كَما يَبِيعُ الأَوْصِياءُ، وَفَعَلَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يُخْرِجَهُ القاضِي، كانَ كُلُّ ما صَنَعَ جائِزًا، وَإِنْ لَمْ يُخْرِجْهُ القاضِي حَتَّىٰ يَتُوبَ وَيُصْلِحَ تَرَكْتُهُ وَصِيًّا علىٰ حالِهِ».

وَفِي «كِتابِ قِسْمَةِ الأَصْلِ»: «لَوْ أَوْصَىٰ المُسْلِمُ إِلَىٰ ذِمِّيٍّ، يُخْرِجُهُ القاضِي مِنَ الوَصِيَّةِ وَيَجْعَلُ مَكانَهُ مُسْلِمًا، وَلَوْ قاسَمَ علىٰ الصَّغِيرِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الوَصِيَّةِ عَنِ الوَصِيَّةِ جازَ بَيْعُهُ وَتَصَرُّفُهُ»، فَهَذِهِ المَسائِلُ تَدُلُّ علىٰ صِحَّةِ ذَلِكَ التَّأْوِيلِ.

وَفِي «وَصايا الحَسَنِ»: «لَوْ أَوْصَىٰ إِلَىٰ حَرْبِيٍّ وَ[سَمَّىٰ][1]، ثُمَّ أَسْلَمَ الحَرْبِيُّ، كانَ وَصِيًّا علىٰ حالِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَوْصَىٰ إِلَىٰ يَتِيمٍ [أَسْلَمَ][2] جازَ».

[وَ][3] قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لَوْ أَوْصَىٰ إِلَىٰ رَجُلٍ فَجُنَّ المُوصَىٰ لَهُ جُنُونًا مُطْبِقًا، يَنْبَغِي لِلْقاضِي أَنْ يَجْعَلَ مَكانَهُ وَصِيًّا لِلْمَيِّتِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلِ القاضِي ذَلِكَ حَتَّىٰ أَفاقَ المُوصَىٰ لَهُ مِنْ جُنُونِهِ، كانَ وَصِيًّا علىٰ حالِهِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ إِلَىٰ صَبِيٍّ أَوْ مَعْتُوهٍ أَوْ مَجْنُونٍ مُطْبَقٍ عَلَيْهِ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ، أَفاقَ المَجْنُونُ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يُفِقْ، أَدْرَكَ [٣٩٣/ب] الصَّبِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يُدْرِكْ». وفي «وَكالَةِ الأَصْلِ»: «إِذا وَكَّلَ

(١) في (ج): «يسمي».
(٢) في (ج): «مسلم».
(٣) من (ب) فقط.

مجْنُونًا بِبَيْعِ مالِهِ ثُمَّ زالَ جُنُونُهُ، كانَ علىٰ وَكالَتِهِ».

وَفِي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ باعَ المُرْتَدُّ مالَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ثُمَّ أَسْلَمَ، جازَ ذَلِكَ البَيْعُ، وَلَوْ باعَ النَّصْرانِيُّ مالَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ثُمَّ أَسْلَمَ، وَالابْنُ مُسْلِمٌ بِإِسْلامِ الأُمِّ، لَمْ يَجُزْ حَتَّىٰ يُجِيزَ ذَلِكَ البَيْعَ». وفي «أَحْكامِ وَصايا الأَصْلِ»: «لَوْ أَوْصَىٰ إِلَىٰ أَعْمَىٰ أَوْ مَحْدُودٍ في قَذْفٍ، جازَ».

وَفِي «الوَصايا» لِلْحَسَنِ: «إِنْ ذُكِرَ عَنِ الوَصِيِّ تُهَمَةٌ في [الخِيانَةِ][1]، وَلَمْ تَجِئْ مِنْهُ [خِيانَةٌ][2]، فَإِنَّ القاضِيَ يَجْعَلُ مِنْهُ وَصِيًّا آخَرَ وَلا يَعْزِلُهُ». وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قالَ أبو يُوسُفَ: «يَسْأَلُ القاضِي عَنْهُ في السِّرِّ، فَإِنْ كانَ ما بَلَغَهُ حَقًّا أَدْخَلَ مَكانَهُ غَيْرَهُ مَنْ تُحِبُّ الوَرَثَةُ». وفي أَحْكامِ «وَصايا الأَصْلِ»: «إِنْ عَلِمَ مِنَ الوَصِيِّ بِخِيانَةٍ، وَصَحَّ ذَلِكَ عِنْدَ القاضِي، عَزَلَهُ عَنِ الوَصِيَّةِ وَجَعَلَ عَلَيْها غَيْرَهُ».

جِنْسٌ: قال: مِنْ حُكْمِ الوِلايَةِ: أَنْ لا تَثْبُتَ مَعَ ضَرَرٍ يَلْحَقُ الصَّبِيَّ. يَدُلُّكَ عَلَيْهِ: لَوْ باعَ مالَ المَيِّتِ بِما لا يُتَغابَنُ مِثْلُهُ، لا يَجُوزُ علىٰ الصَّغِيرِ.

وَفِي انْتِظارِ حُضُورِ الوَصِيِّ الغائِبِ: يَلْحَقُ المَيِّتَ الضَّرَرُ بِتَأْخِيرِ تَكْفِينِهِ كَما يَلْحَقُ الصَّبِيَّ في شِراءِ الطَّعامِ، فَيَجُوزُ لِأَحَدِ الوَصِيَّيْنِ فِعْلُهُ في أَشْياءَ أَرْبَعَةَ عَشَرَ:

أَحَدُها: في أَحْكامِ «وَصايا الأَصْلِ»: «إِذا غابَ أَحَدُ الوَصِيَّيْنِ، لِلْآخَرِ شِراءُ الطَّعامِ وَالكِسْوَةِ لِلْأَيْتامِ» وفي «الهارُونِيِّ»: «لَيْسَ لِأَحَدِهِما شِراءُ الكِسْوَةِ، وَلا يُشْبِهُ الطَّعامَ، وَلَوْ كانَ المَيِّتُ تَرَكَ كِسْوَةً وَطَعامًا، لِأَحَدِهِما أَنْ يُسَلِّمَ إِلَىٰ

(١) في (أ): «الجناية».

(٢) في (أ): «جناية».

اليَتِيمِ في قَوْلِهِمْ»، ذَكَرَهُ في «وَصايا الحَسَنِ بْنِ زِيادٍ». «وَإذا كانَ الآخَرُ حاضِرًا، لا يَشْتَرِي الكِسْوَةَ وَالطَّعامَ لِلْيَتِيمِ إلَّا بِأَمْرِ الآخَرِ»، هَذا لَفْظُ «وَصايا الحَسَنِ».

وَذَكَرَ في «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لِأَحَدِ الوَصِيَّيْنِ قَضاءُ دَيْنٍ علىٰ المَيِّتِ، [٣٩٤/أ] وَشِراءُ كَفَنِ المَيِّتِ، وَرَدُّ وَدِيعَةٍ كانَتْ عِنْدَ المَيِّتِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ المَيِّتُ بِعَيْنٍ لِإنْسانٍ، لِأَحَدِهِما دَفْعُهُ إلَىٰ المُوصَىٰ لَهُ وَيُنْفِذُ وَصِيَّتَهُ»، فَهَذِهِ أَرْبَعَةٌ، فَحَصَلَتْ سِتَّةٌ مَعَ شِراءِ الطَّعامِ وَالكِسْوَةِ.

وَالسَّابِعَةُ: ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لِأَحَدِ الوَصِيَّيْنِ أَنْ يُؤاجِرَ اليَتِيمَ، وَلا يُؤاجِرَ عَبْدَهُ، قالَ مُحَمَّدٌ: «وَلَهُ أَنْ يُؤاجِرَهُ»». وفي «الوَصايا لِلْحَسَنِ»: «إذا باعَ المَيِّتُ شَيْئًا في حَياتِهِ، فَوَجَدَ المُشْتَرِي بِهِ عَيْبًا، فَرَدَّهُ القاضِي علىٰ الوَصِيَّيْنِ، لِأَحَدِهِما رَدُّ الثَّمَنِ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِما قَبْضُ المَبِيعِ».

وَلَوْ أَوْصَىٰ المَيِّتُ بِعِتْقِ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ، لِأَحَدِهِما أَنْ يُعْتِقَهُ، وَلَوْ أَوْصَىٰ أَنْ تُشْتَرَىٰ لَهُ نَسَمَةٌ تُعْتَقَ عَنْهُ، لَيْسَ لِأَحَدِهِما أَنْ يَشْتَرِيَها، فَإذا اشْتَراها لِأَحَدِهِما عِتْقُها، وَهَذِهِ ثَلاثَةُ أَشْياءَ لِأَحَدِهِما [فِعْلُها، فَصارَتْ][1] عَشَرَةً.

وَالحادِيَةُ عَشَرَ: «إذا وُهِبَ الأَجْنَبِيُّ مِنَ اليَتِيمِ هِبَةً، جازَ لِأَحَدِ الوَصِيَّيْنِ قَبْضُها»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» وَ«الأَصْلِ».

وَالثَّانِيَةُ عَشَرَ: ذَكَرَ في «الهارُونِيِّ»: «لِأَحَدِ الوَصِيَّيْنِ أَنْ يُودِعَ ما في يَدِهِ مِنْ تَرِكَةِ المَيِّتِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ المَيِّتُ أَنْ يَغْزِيَ عَنْهُ رَجُلٌ في سَبِيلِ اللهِ بِفَرَسِهِ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِما أَنْ يَشْتَرِيَ هَذا الفَرَسَ إلَّا بِأَمْرِ الآخَرِ، فَإذا اجْتَمَعا علىٰ

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فعله فصار».

شِرائِهِ، لِأَحَدِهِما أَنْ يُعْطِيَهُ مِنَ النَّفَقَةِ ما يَكْفِيهِ بِغَيْرِ أَمْرِ الآخَرِ إِنْ كانَتِ النَّفَقَةُ مُسَمَّاةً».

وَلَوْ أَوْصَىٰ أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ فُلانٌ بِثَلاثِ مِئَةِ دِرْهَمٍ، كانَ لِأَحَدِهِما دَفْعُ المالِ، وَلَوْ لَمْ يُسَمِّ رَجُلًا لَيْسَ لِأَحَدِهِما دَفْعُ المالِ، فَهَذِهِ [ثَلاثُ][1] مَسائِلَ، فَصارَ الجَمِيعُ أَرْبَعَةَ عَشَرَ شَيْئًا، لِأَحَدِ الوَصِيَّيْنِ الانْفِرادُ بِهِ دُونَ الآخَرِ.

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ وَصايا الأَصْلِ»: «إِذا أَوْصَىٰ أَنْ يُعْتَقَ عَنْهُ نَسَمَةٌ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ، وَثُلُثُ مالِهِ [خَمْسُونَ][2] دِرْهَمًا لا يَبْلُغُ المِئَةَ، فَإِنَّهُ لا يُعْتَقُ عَنْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الثُّلُثَ لا يَبْلُغُ ما أَوْصَىٰ بِهِ، [٣٩٤/ب] وَلَوْ أَوْصَىٰ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ، فَلَمْ يَبْلُغْ إِلَىٰ خَمْسِينَ دِرْهَمًا، حَجَّ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لا تُشْبِهُ الوَصِيَّةُ بِالعِتْقِ الوَصِيَّةَ بِالحَجِّ»، وَقالَ أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: «يُعْتَقُ مِنَ الثُّلُثِ نَسَمَةٌ بِقَدْرِ ما يَبْلُغُ، كَالوَصِيَّةِ بِالحَجِّ».

وَبِمِثْلِهِ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا صَحِيحًا أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يُحِجَّ عَنْهُ رَجُلًا بِمِئَةِ دِرْهَمٍ حَجَّةَ التَّطَوُّعِ، فَأَحَجَّ بِخَمْسِينَ دِرْهَمًا، كانَ ضامِنًا، وَالحَجُّ فِي هَذِهِ السَّنَةِ لِلتَّسْمِيَةِ.

وَفَرَّقَ أبو حَنِيفَةَ بَيْنَ الوَصِيَّةِ بِالعِتْقِ وَبَيْنَ الوَصِيَّةِ بِالحَجِّ، فَإِنَّ الوَصِيَّةَ بِالحَجِّ لا تَخْتَصُّ بِقَدْرٍ مَذْكُورٍ مِنَ المالِ، يَدُلُّكَ عَلَيْهِ: ما يَفْضُلُ مِنَ المالِ بَعْدَ الحَجِّ مِنَ: الزَّادِ، وَالإِداوَةِ، وَالنَّفَقَةِ، يُرَدُّ عَلَىٰ وَرَثَةِ المَيِّتِ، كَذَلِكَ إِذا [أُحِجَّ][3] عَنْهُ، بِخِلافِ قَدْرِ المَذْكُورِ مِنَ المالِ جازَ، وَلا كَذَلِكَ العِتْقُ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِقَدْرٍ مَذْكُورٍ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ثلاثة».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خمسين».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حج».

أَلا تَرَىٰ أَنَّهُ يُمْكِنُ تَنْفِيذُ الوَصِيَّةِ بِجَمِيعِ المالِ المَذْكُورِ، وَهُوَ شِراءُ عَبْدٍ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ؛ لِذَلِكَ لا يُعْتَقُ عَنْهُ، بِخِلافِ مالٍ مَذْكُورٍ.

قالَ: وَيُحَجُّ مِنْ وَطَنِهِ إذا أَوْصَىٰ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ، وَإِنْ كانَ لَهُ أَوْطانٌ شَتَّىٰ فَماتَ وَهُوَ مُسافِرٌ، فَأَوْصَىٰ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ، فَإِنَّهُ يُحَجُّ مِنْ أَقْرَبِ الأَوْطانِ إِلَىٰ مَكَّةَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَطَنٌ فَمِنْ حَيْثُ ماتَ.

وَفِي «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «لَوْ أَوْصَىٰ وَقالَ: [أَحِجُّوا](١) عَنِّي عَشَرَةَ حِجَجٍ عَشَرَةَ أَنْفُسٍ، فَأَحَجُّوا عَنْهُ رَجُلًا عَشَرَةَ حِجَجٍ فِي سِنِينَ، جازَ». وفِي «كِتابِ الوَصايا» لابْنِ زِيادٍ: «لَوْ أَوْصَىٰ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِعَشَرَةِ حِجَجٍ، كُلَّ سَنَةٍ حَجَّةٌ، وَالثُّلُثُ يَفِي بِذَلِكَ كُلِّهِ، فَأَحَجَّ الوَصِيُّ ذَلِكَ فِي سَنَةٍ واحِدَةٍ بِغَيْرِ أَمْرِ القاضِي ضَمِنَ، وَبِأَمْرِ القاضِي لا يَضْمَنُ».

وَفِي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ قالَ: أَحِجُّوا عَنِّي فُلانًا، فَماتَ فُلانٌ، فَإِنَّهُ يُحَجُّ عَنْهُ غَيْرُهُ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: وَلا تُحِجُّوا غَيْرَهُ، [٣٩٥/أ] لَمْ يُحَجَّ عَنْهُ غَيْرُهُ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِأَنْ يُحَجَّ عَنْهُ مِنْ بَغْدادَ فَأُحِجَّ مِنْ نَهَرِ صَرْصَرٍ(٢)، أَجْزَأَهُ [إذا](٣) كانَ مِقْدارُ ما يَذْهَبُ مِنْ بَغْدادَ، وَيَنْصَرِفُ مِنْ يَوْمِهِ إِلَىٰ بَغْدادَ، قِياسًا عَلَىٰ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فِيمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي الرُّسْتاقِ(٤)، لَها أَنْ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حجوا».

(٢) قال ياقوت الحموي في «معجم البلدان» (٤٠١/٣): «وصرصر: قريتان من سواد بغداد، صرصر العليا وصرصر السفلىٰ، وهما علىٰ ضفة نهر عيسىٰ، وربما قيل: «نهر صرصر» فنسب النهر إليهما، وبين السفلىٰ وبغداد نحو فرسخين، وصرصر في طريق الحاج من بغداد قد كانت تسمىٰ قديمًا: قصر الدير، أو: صرصر الدير».

(٣) في (ج): «إن».

(٤) قال الفيومي في «المصباح المنير» (١/ ٢٢٦ مادة: ر س ت ق): «الرستاق: مُعرَّبٌ، ويُستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم».

تَخْرُجَ إِلَىٰ قَرْيَةٍ أُخْرَىٰ يَقْدِرُ الزَّوْجُ أَنْ يَصِيرَ إِلَيْها وَيَرْجِعُ مِنْ يَوْمِهِ.

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ ماتَ بِالقادِسِيَّةِ فَأَوْصَىٰ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ، وَلا يَجِدُ الوَصِيُّ بِالقادِسِيَّةِ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ، فَقَدِمَ مَرْحَلَةً أَوْ مَرْحَلَتَيْنِ نَحْوَ مَكَّةَ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ، فَوَجَدَ مِنْ هُناكَ رَجُلًا يَحُجُّ عَنِ المَيِّتِ، أَنَّ الحَجَّ عَلىٰ المَيِّتِ تَطَوُّعًا، وَيَضْمَنُ الوَصِيُّ ذَلِكَ المالَ، وَيُحِجُّ عَنْهُ ثانِيَةً مِنَ القادِسِيَّةِ، وَكانَ يَنْبَغِي لِلْوَصِيِّ أَنْ يُوَكِّلَ إِنْسانًا بِذَلِكَ أَوْ يُؤَخِّرَ إِلَىٰ السَّنَةِ القابِلَةِ».

وَهُوَ عَلىٰ قَوْلِهِ: «أَنَّهُ يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ ماتَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: «فَيُحَجُّ مِنْ وَطَنِهِ»»، ذَكَرَهُ فِي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»[1]، فَيُعْتَبَرُ عَلىٰ قَوْلِهِ «مِنْ وَطَنِهِ» عَلىٰ ما بَيَّناهُ مِنْ رِوايَةِ ابْنِ سَماعَةَ.

وَلَوْ أَوْصَىٰ الرَّجُلُ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ، فَاجْتَمَعَتِ الوَرَثَةُ عَلىٰ أَنْ يُحِجُّوا عَنْهُ بَعْضَ الوَرَثَةِ لِيَحُجَّ عَنِ المَيِّتِ، جازَ، وَإِنْ أَبَىٰ ذَلِكَ بَعْضُهُمْ أَوْ كانَ فِيهِمْ غائِبٌ أَوْ صَغِيرٌ لَمْ يَجُزْ»، هَذا لَفْظُ «نَوادِرِ هِشامٍ».

وَفِي «كِتابِ الوَصايا» لابْنِ زِيادٍ: «لِلَّذِي يَحُجُّ عَنِ المَيِّتِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ هَذِهِ الدَّراهِمِ الَّتِي يَحُجُّ بِها عَنِ الإِنْسانِ: كِسْوَةَ الطَّرِيقِ، وَثَوْبَيِ الإِحْرامِ، وَيَتَكارَىٰ مِنْها مَنْزِلًا بِمَكَّةَ، [وَبِهِ يَزُورُ عَلَيْها المَيِّتُ][2] وَالرُّكُوب إِلَىٰ مَكَّةَ، وَيَشْتَرِي مِنْها دُهْنًا يَدَّهِنُ بِهِ لِلْإِحْرامِ، وَيَشْتَرِي مِنْها أُدُمًا مِنْ لَحْمٍ وَغَيْرِهِ فِي ذَهابِهِ وَمَجِيئِهِ، وَطَعامَهُ وَشَرابَهُ وَرِدائَهُ، وَآلَةَ الحَجِّ مِنْ جَوالِقَ وَإِداوَةٍ وَرِكْوَةٍ وَمَحْمَلٍ.

[فَإِذا][3] فَرَغَ مِنَ الحَجِّ، رَدَّ ذَلِكَ الَّذِي [٣٩٥/ب] بَقِيَ مَعَ ما بَقِيَ مِنَ

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٦٧).

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، ولعل الصواب: «وبه بُرُودٌ عليها المبيت».

(٣) في (ج): «ثم إذا».

الدَّراهِمِ إِلَى الوَصِيِّ، إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ ذَلِكَ لَهُ الوَرَثَةُ وَيَجْعَلُونَهُ مِنْهُ فِي حِلٍّ، فَإِنْ فاتَهُ الحَجُّ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ مِنَ السَّماءِ، أَوْ مِنْ قِبَلِ الَّذِي يُكارِي، كانَ لَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِمَّا أُعْطِيَ إِلَيْهِ حَتَّىٰ يَرْجِعَ إِلَىٰ أَهْلِهِ».

وَفِي «الهارُونِيِّ»: «لَوْ سَقَطَ مِنْ بَعِيرِهِ، أَوْ هَرَبَ جِمالُهُ، أَوْ حُبِسَ فِي أَمْرٍ حَتَّىٰ فاتَهُ الحَجُّ، كانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَىٰ بِلادِهِ مِنَ المالِ الَّذِي أُعْطِيَ لَهُ». وَفِي «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «فِيمَنْ أُحْصِرَ، نَفَقَتُهُ مِنْ مالِ المَيِّتِ فِي ذَهابِهِ وَرَجْعَتِهِ، وفِي كِرائِهِ»، وَقالَ مُحَمَّدٌ فِي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ»: «فَواتُهُ الحَجَّ وَهُوَ يَحُجُّ عَنْ غَيْرِهِ لا يَضْمَنُ النَّفَقَةَ الماضِيَةَ، وَلَكِنْ نَفَقَةُ رُجُوعِهِ مِنْ مالِهِ خاصَّةً، وَلا يُنْفِقُ مِنْ مالِ المَيِّتِ».

وَفِي «المَناسِكِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ الوَلِيدِ: «أَنَّ نَفَقَةَ رُجُوعِ المُحْصَرِ فِي مالِ المَيِّتِ»، فَقَدْ حَصَلَ فِي رِوايَةِ أَبِي يُوسُفَ وَالحَسَنِ أَنَّ نَفَقَتَهُ فِي رُجُوعِهِ مِنْ مالِ المَيِّتِ، وفِي رِوايَةِ مُحَمَّدٍ: «فِي مالِهِ دُونَ مالِ المَيِّتِ»، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «إِنْ كانَ الَّذِي يَحُجُّ عَنِ المَيِّتِ تَعَجَّلَ حَتَّىٰ حَصَلَ شَهْرُ رَمَضانَ بِمَكَّةَ، فَإِنَّ نَفَقَتَهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ ما دامَ مُقِيمًا إِلَىٰ عَشْرِ الأَضْحَىٰ، فَإِذا جاءَ العَشْرُ أَنْفَقَ مِمَّا دُفِعَ إِلَيْهِ»، ذَكَرَهُ فِي «نَوادِرِ هِشامٍ».

وَلَوْ نَوَىٰ أَنْ يُقِيمَ بِمَكَّةَ بَعْدَ النَّفْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، بَطَلَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مالِ المَيِّتِ»، ذَكَرَهُ فِي «مَناسِكِ الأَصْلِ». «فَإِنْ أَقامَ بَعْدَ ذَلِكَ سِنِينَ كَثِيرَةً وَلَمْ يَتَّخِذْ مَكَّةَ دارًا عَلَىٰ مَعْنَىٰ أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَيْها، ثُمَّ بَدا لَهُ الرُّجُوعُ إِلَىٰ أَهْلِهِ، عادَتْ نَفَقَتُهُ إِلَىٰ مالِ المَيِّتِ، وَلَوْ نَوَىٰ الانْتِقالَ إِلَيْها وَأَقامَ بِمَكَّةَ عَلَىٰ هَذِهِ النِّيَّةِ طَرْفَةَ عَيْنٍ، ثُمَّ انْتَقَلَ عَنْها وَعادَ إِلَىٰ وَطَنِهِ، كانَ نَفَقَةُ رُجُوعِهِ فِي مالِهِ دُونَ مالِ المَيِّتِ»، ذَكَرَهُ فِي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ».

وَقالَ في [«المَناسِكِ»][1] إِمْلاءَ رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ [٣٩٦/أ] الوَلِيدِ: «النَّفَقَةُ في مالِهِ في رُجُوعِهِ إِلَىٰ وَطَنِهِ بَعْدَ إِقامَتِهِ بِمَكَّةَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَإِنْ لَمْ يَتَّخِذْها دارًا، فَإِنْ رَجَعَ إِلَىٰ وَطَنِهِ وَقالَ: قَدْ حَجَجْتُ، وَقَدْ أَنْفَقْتُ المالَ علىٰ نَفْسِي، فالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ المالُ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَقَدْ أَمَرَهُ أَنْ يَحُجَّ عَنْ صاحِبِ الدَّيْنِ مِنْهُ، وَلا يُصَدَّقُ أَنَّهُ حَجَّ إِلَّا بِالبَيِّنَةِ، أَوْ تُصَدِّقُ الوَرَثَةُ علىٰ أَنَّهُ قَدْ حَجَّ».

«قُلْتُ لِمُحَمَّدٍ: فَكَيْفَ [يَسْتَوفِي][2] هذا الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ؟ قال[3]: يُؤْمَرُ أَنْ يَقْبِضَ مِنْهُ دَيْنَهُ، ثُمَّ يَدْفَعُ إِلَيْهِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ». وَإِنْ كانَ قَدْ تَشاغَلَ بِحَوائِجِ نَفْسِهِ حَتَّىٰ فاتَهُ الحَجُّ فَهُوَ ضامِنٌ النَّفَقَةَ، وَلَوْ حَجَّ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ قابِلٍ مِنْ مالِهِ عَنِ المَيِّتِ، يُجْزِئُ عَنِ المَيِّتِ ما لَمْ يُعِدْ لَهُ حَجَّ العامِ، فَحِينَئِذٍ لَمْ يَجُزْ في قَوْلِ زُفَرَ، وَقالَ أبو يُوسُفَ: «جازَ»»، ذَكَرَهُ في «الهارُونِيِّ».

قالَ: «إِذا أَحْرَمَ المَأْمُورُ مِنَ الوَقْتِ أَوْ دُونَهُ، فَضاعَتِ النَّفَقَةُ، فَأَنْفَقَ مِنْ مالِهِ حَتَّىٰ قَضَىٰ نُسُكَهُ وَرَجَعَ إِلَىٰ أَهْلِهِ، فَإِنَّهُ لا يَرْجِعُ علىٰ الوَصِيِّ بِها، وَإِنْ رَفَعَ ذَلِكَ إِلَىٰ قاضٍ هُناكَ فَأَمَرَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ، يَرْجِعُ بِهِ علىٰ الوَصِيِّ»، هَذا لَفْظُ «الهارُونِيِّ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لا يَرْجِعُ عَلَيْهِ، سَواءٌ كانَ قَبْلَ الإِحْرامِ أَوْ ضاعَ بَعْدَ الإِحْرامِ».

وَذَكَرَ يَحْيَىٰ الأَصْفَهانِيُّ[4] مِنْ أَصْحابِ أَبِي يُوسُفَ في «جامِعِهِ»: «إِنْ هَلَكَ

---

(١) في (ج): «مناسك الأصل».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يستوي».

(٣) بعدها في (أ) زيادة: «محمد».

(٤) لم أقف علىٰ ترجمته.

قَبْلَ الإحْرامِ لا يَرْجِعُ، وَبَعْدَ الإحْرامِ إنْ هَلَكَ [يَرْجِعُ][1]». وفي «الرُّقَيّاتِ»: «إنْ نَفَدَتْ بِمَكَّةَ أوْ في بَعْضِ الطَّرِيقِ مالُ المَحْجُوجِ عَنْهُ، فَأنْفَقَ مِنْ مالِ نَفْسِهِ، قالَ مُحَمَّدٌ: «يَرْجِعُ علىٰ مَنْ دَفَعَ إلَيْهِ المالَ بِما أنْفَقَ، وَإنْ كانَ بِغَيْرِ قَضاءِ القاضِي». وَلَوِ اشْتَرَىٰ الَّذِي يَحُجُّ عَنْ غَيْرِهِ بِالمالِ مِنَ المُوصِي مَتاعًا لِلتِّجارَةِ عَنْ نَفْسِهِ، وَحَجَّ بِمِثْلِها عَنِ المَيِّتِ، فَالحَجَّةُ [٣٩٦/ب] لِنَفْسِهِ وَيَرُدُّ المالَ.

وَقالَ أبو يُوسُفَ: «يُجْزِئُهُ الحَجُّ عَنِ المَيِّتِ»، وَهُوَ قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ، وَإنْ خَلَطَ المالَ بِمالِ نَفْسِهِ وَحَجَّ عَنِ المَيِّتِ، جازَ الحَجُّ عَنِ المَيِّتِ، وَإنْ كانَ تِلْكَ الدَّراهِمُ لا تُوجَدُ في الطَّرِيقِ، قالَ مُحَمَّدٌ: «لِلْوَصِيِّ أنْ يَصْرِفَها بِدَراهِمَ يَجُوزُ في الحَجِّ، وَإنْ شاءَ دَفَعَ دَنانِيرَ بِقِيمَةِ الدَّراهِمِ»، [ذَكَرَ][2] في «نَوادِرِ هِشامٍ» ذَلِكَ كُلَّهُ.

نَوْعٌ مِنْهُ: قالَ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا أوْصَىٰ أنْ يُتَصَدَّقَ عَنْهُ بِألْفِ دِرْهَمٍ، فَتُصُدِّقَ بِقِيمَتِها دَنانِيرَ، لَمْ يَجُزْ. وَلَوْ قالَ: تَصَدَّقْ بِهَذا الثَّوْبِ، لَهُ أنْ يَبِيعَهُ وَيَتَصَدَّقَ بِثَمَنِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أنْ يُمْسِكَهُ لِلْوَرَثَةِ، وَيَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهِ. وَلَوْ قالَ: اشْتَرِ عَشَرَةَ أثْوابٍ وَتَصَدَّقْ بِها، فَاشْتَراها الوَصِيُّ، فَلَهُ أنْ يَمْنَعَها وَيَتَصَدَّقَ بِقِيمَتِها».

وَفِي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «إذا أوْصَىٰ أنْ يَتَصَدَّقَ علىٰ مَساكِينِ مَكَّةَ، أوْ علىٰ مَساكِينِ الرَّيِّ، فَتَصَدَّقَ علىٰ غَيْرِ هذا الصِّنْفِ، ضَمِنَ إنْ كانَ الآمِرُ حيًّا، وَلَوْ قالَ: للهِ عَلَيَّ أنْ أتَصَدَّقَ علىٰ [أَجْنَبِيٍّ][3]، فَلَهُ أنْ

(١) في (ج): «رجع».

(٢) في (ج): «ذكره».

(٣) في (أ) و(ب): «جنس».

يَتَصَدَّقَ علىٰ غَيْرِهِمْ». فَقَدْ فَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَأْمورِهِ.

وفي «أمالِي الحَسَنِ بْنِ زِيادٍ»: «قالَ أبو حَنيفَةَ: «إذا أَوْصَىٰ بِهِ لِمَساكِينِ الكُوفَةِ، فَقَسَمَ الوَصِيُّ في غَيْرِ مَساكِينِ الكُوفَةِ، ضَمِنَ»، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ حَياةِ الآمِرِ وَبَيْنَ وَفاتِهِ.

وَفِي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ قالَ: «للهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهَذا المالِ علىٰ فُلانٍ الفَقِيرِ، أَوْ: علىٰ أَهْلِ بَيْتِ فُلانٍ، أَوْ: علىٰ أَهْلِ بَلَدِ كَذا، أَنَّ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ غَيْرَهُمْ». وفي «الوَصايا لِلْحَسَنِ»: «لَوْ أَوْصَىٰ المُسْلِمُ بِثُلُثِ مالِهِ لِلْمَساكِينِ، فَأَعْطاهُمْ ذَهَبًا جازَ، وَلَوْ أَعْطَىٰ حَرْبِيًّا لَمْ يَجُزْ وَضَمِنَ». وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ» في كَفَّارَةِ الظِّهارِ وَالتَّطَوُّعِ: «وَلا يُعْطِي الحَرْبِيَّ».

[٣٩٧/أ] وَفِي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ أَوْصَىٰ بِصَدَقَةِ أَلْفِ دِرْهَمٍ بِعَيْنِها، فَتَصَدَّقَ الوَصِيُّ مَكانَها [مِنْ][1] مالِ المَيِّتِ جازَ، وَإِنْ هَلَكَتِ الأُولَىٰ قَبْلَ أَنْ يَتَصَدَّقَ المُوصِي بِالأَلْفِ مَكانَها، ثُمَّ تَصَدَّقَ الوَصِيُّ، ضَمِنَ لِلْوَرَثَةِ مِثْلَها؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ قَدْ بَطَلَتْ».

وَذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ أَوْصَىٰ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ بِعَيْنِها يُتَصَدَّقُ بِها عَنْهُ، ثُمَّ هَلَكَتِ الأَلْفُ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ». وفي «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ»: «لَوْ قالَ: تَصَدَّقْ علىٰ الزَّمْنَىٰ مِنَ الفُقَراءِ، فَتَصَدَّقَ علىٰ الأَصِحَّاءِ، أَوْ قالَ لَهُ: تَصَدَّقْ بِهَذِهِ العَشَرَةِ دَراهِمَ علىٰ عَشَرَةِ مَساكِينَ، فَتَصَدَّقَ بِها علىٰ مِسْكِينٍ دَفْعَةً واحِدَةً جازَ، إِنَّما هَذا علىٰ الأَجْرِ في الصَّدَقَةِ لَيْسَ علىٰ عَدَدِ المَساكِينِ، وَلَوْ قالَ: تَصَدَّقْ بِها علىٰ مِسْكِينٍ واحِدٍ، فَتَصَدَّقَ بِها علىٰ اثْنَيْنِ جازَ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لَوْ أَوْصَىٰ بِأَنْ يُعْطِيَ مِسْكِينًا واحِدًا، فَأَعْطَىٰ عَشَرَةً

(١) في (ج): «في».

مَساكِينَ، جازَ».

جِنْسٌ: قالَ: في الوَصِيَّةِ لِلْقَرابَةِ [أَنَّهُ][1] يُعْتَبَرُ أَرْبَعَةُ شَرائِطَ:

أَحَدُها: أَلَّا يَكُونَ فِيها والِدُهُ وَلا وَلَدُهُ؛ فَإِنَّهُمْ لا يَدْخُلُونَ في اسْمِ القَرابَةِ؛ لِأَنَّهُ يُطْلَقُ ذَلِكَ عَلَىٰ مَنْ يَقْرُبُ إِلَيْهِ بِغَيْرِهِ، وَهَؤُلاءِ يَقْرُبُونَهُ بِأَنْفُسِهِمْ، وفي الجَدِّ قالَ في «الزِّياداتِ»: «يَدْخُلُ في اسْمِ القَرابَةِ»، وفي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لا يَدْخُلُ»، وَرَوَىٰ ابْنُ سَماعَةَ مِثْلَهُ عَنْ أبي يُوسُفَ.

وَالثَّانِي: كَوْنُهُ [ذا][2] رَحِمٍ مَحْرَمٍ بِالسَّبَبِ.

وَالثَّالِثُ: الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ.

وَالرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ اثْنَيْنِ فَصاعِدًا.

وَفائِدَتُهُ: لَوْ أَوْصَىٰ [لِقَرابَتِهِ][3] وَلَهُ أُمٌّ وَأَخٌ، لَهُ النِّصْفُ، وَالباقِي يُرَدُّ علىٰ الوَرَثَةِ، وَلَوْ كانا أَخَوَيْنِ الوَصِيَّةُ لَهُما، هَذا أَصْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقالَ [٣٩٧/ب] أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: «يُعْتَبَرُ مَنْ [يُنْسَبُ][4] إِلىٰ الغَناءِ»، ذَكَرَ ذَلِكَ في «أَحْكامِ وَصايا الأَصْلِ».

وَقالَ في «كِتابِ الوَصايا» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ الوَلِيدِ: «قَوْلُهُ «ذِي قَرابَتِي» هُوَ علىٰ واحِدٍ، فَيُعْطَىٰ جَمِيعَهُ، وَقَوْلُهُ: «ذَوِي قَرابَتِي» وَ«قُرْبَتِي» وَ«أَقارِبِي» علىٰ السَّواءِ، يَكُونُ علىٰ اثْنَيْنِ».

وقوله: «**الأهل**»، ذَكَرَ في «الزِّياداتِ»: «أَهْلُهُ: زَوْجَتُهُ خاصَّةً في القِياسِ،

---

(١) في (ب) و(ج): «أن».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ذو».

(٣) في (أ) و(ب): «القرباته».

(٤) في (ج): «نسب».

وَلَكِنَّا نَسْتَحْسِنُ أَنْ يَكُونَ لِجَمِيعِ مَنْ يَعُولُهُ دُونَ العَبِيدِ، فَتَكُونُ الوَصِيَّةُ وَغَلَّةُ الوَقْفِ لَهُمْ». وفي «كِتابِ الوَصايا» لابْنِ زِيادٍ: «أَهْلُ الرَّجُلِ: امْرَأَتُهُ خاصَّةً».

وَفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «إِذا قالَ البِطْرِيقُ: أَمِّنُونِي على أَهْلِي، دَخَلَ المُكاتَبُونَ وَالأَحْرارُ في الأَمانِ، وَكُلُّ مَنْ حَمَلَ مَتاعَهُ، وَإِخْوانُهُ وَأَخَواتُهُ الَّذِين في بَيْتِهِ، وَرَقِيقُهُ، وَجَمِيعُ مَنْ يَعُولُهُ»[1]. وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قالَ أَبو حَنِيفَةَ: «أَهْلُ الرَّجُلِ: زَوْجَتُهُ»، قُلْتُ لِمُحَمَّدٍ: «فَإِنْ قالَ: زَوْجَتِي مِنْ أَهْلِ فُلانٍ، قالَ: لا يُشْبِهُ ذَلِكَ»»، وفي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ: يَدْخُلُ في ذَلِكَ مَنْ يَعُولُهُ.

وَفي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «قُلْتُ: فَمَنْ أَهْلُهُ؟ قالَ: الوَلَدُ وَابْنُ العَمِّ وَالمَرْأَةُ؛ لِقَوْلِهِ تَعالَى: ﴿ فَأَنجَيْنَهُ وَأَهْلَهُۥٓ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ ﴾ [الأعراف: ٨٣، النمل: ٥٧]، فَقَدِ اسْتَثْناها مِنَ الأَهْلِ، قالَ تَعالَى حِكايَةً عَنْ نُوحٍ: ﴿ إِنَّ ٱبْنِى مِنْ أَهْلِى ﴾ [نوح: ٤٥]، فَقَدْ أَدْخَلَ العَبِيدَ وَالأَحْرارَ مِنَ الأَهْلِ في الأَمانِ، فَالأَمانُ أَعَمُّ مِنَ الوَقْفِ، وَالوَقْفُ أَعَمُّ مِنَ الوَصايا، وَالوَصايا أَعَمُّ مِنَ الصَّدَقَةِ المَمْلُوكَةِ».

وَفي «وَقْفِ هِلالٍ البَصْرِيِّ»: «على قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: «إِذا قالَ: أَرْضِي صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ على أَهْلِ عَبْدِاللهِ، أَنَّهُ يَكُونُ لِزَوْجَتِهِ دُونَ غَيْرِها، وَأَسْتَحْسِنُ فَأَجْعَلُ الوَلَدَ على جَمِيعِ مَنْ يَعُولُهُ، قُلْتُ: فَإِنْ كانَ يَعُولُهُ عَبْدُاللهِ، إِلَّا أَنَّه في مَنْزِلٍ على حِدَةٍ، يُجْرِي عَلَيْهِ في كُلِّ [شَهْرٍ][2] رِزْقَهُ؟ قالَ: [لا يَكُونُ][3] هَؤُلاءِ مِنْ أَهْلِهِ، وَلا يَدْخُلُونَ في الوَقْفِ، [٣٩٨/أ] قُلْتُ: فَإِنْ كانَ لَهُ امْرَأَتانِ،

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) من «أحكام الوقف» فقط.

(٣) من «أحكام الوقف» فقط.

إِحْداهُما بِالكُوفَةِ وَالأُخْرَىٰ بِالبَصْرَةِ، وَمَعَ كُلِّ واحِدَةٍ في مَنْزِلِها وَلَدٌ مِنْ غَيْرِ زَوْجِها يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ، قالَ: يَدْخُلُونَ جَمِيعًا في الوَقْفِ»[1].

وَقَوْلُهُ: «أَهْلُ بَيْتِ فُلانٍ»، قالَ في «كِتابِ الوَصايا» رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ الوَلِيدِ: «قالَ أبو يُوسُفَ: «أَهْلُ بَيْتِهِ هُو الأَبُ الَّذِي يَجْمَعُهُمْ، وَهُوَ [أَبُو][2] الهِجْرَةِ كَأَوَّلِ بَيْتٍ في الإِسْلامِ، مِثْلُ العَبَّاسِ، وَآلُ العَبَّاسِ أَهْلُ بَيْتِهِ، وَآلُ عَلِيٍّ أَهْلُ بَيْتِهِ، وَآلُ جَعْفَرٍ أَهْلُ بَيْتِهِ، وَآلُ أَبِي بَكْرٍ أَهْلُ بَيْتِهِ، وَآلُ عُمَرَ أَهْلُ بَيْتِهِ؛ لِأَنَّهُمْ أَقْصَىٰ أَبٍ في الإِسْلامِ».

وَقَدْ فَسَّرَ في «شَرْحِ المُجَرَّدِ» قالَ: «وَرَوَىٰ الحَسَنُ بْنُ أَبِي مالِكٍ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: «إِنْ كُلُّ رَجُلٍ مِنْ وَلَدِ عَقِيلِ بْنِ أَبِي طالِبٍ أَوْصَىٰ لِأَهْلِ بَيْتِهِ، كانَ لِوَلَدِ عَقِيلٍ دُونَ وَلَدِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ».

وَفي «وَقْفِ هِلالٍ البَصْرِيِّ»: «لَوْ قالَ: أَرْضِي صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتِي، فَإِنَّ أَهْلَ بَيْتِهِ هُمُ الَّذِين يُنْسَبُونَ بِآبائِهِمُ الذُّكُورِ إِلَىٰ الجَدِّ الثَّالِثِ، وَيَدْخُلُ أَبُ الواقِفِ وَوَلَدُهُ لِصُلْبِهِ في ذَلِكَ، وَلَوْ كانَ لِلْواقِفِ امْرَأَةٌ، لا يَدْخُلُ وَلَدُها في الوَقْفِ إِنْ كانَ أَبُوهُ مِنْ قَوْمٍ آخَرِينَ»[3].

وَقَوْلُهُ: «جِنْسِي» وَ«لَحْمِي» وَ«أَهْلُ بَيْتِي»، يَكُونُ مِنْ قِبَلِ الأَبِ عَلَىٰ بَنِي أَبِيهِ الَّذِين يُنْسَبُونَ إِلَيْهِ إِلَىٰ أَقْصَىٰ أَبٍ في الإِسْلامِ، وَلا يَكُونُ مِنْ قِبَلِ أُمِّهِ.

وَفي «كِتابِ الوَصايا» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ الوَلِيدِ: «إِذا أَوْصَىٰ لِجِنْسِهِ، فَهَذا لِأَهْلِ بَيْتِهِ مِنْ قِبَلِ الرِّجالِ، وَلا يَدْخُلُ فِيهِمْ دُونَ قَرابَتِهِ مِنَ النِّساءِ».

وفي «وَقْفِ هِلالٍ» قالَ: «الجِنْسُ: مَنْ كانَ يُنْسَبُ بِآبائِهِ الذُّكُورِ إِلَىٰ هَذا

---

(١) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٨٨).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أبا».

(٣) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٨٧).

الواقِفِ إِلَىٰ ثَلاثَةِ آباءَ، وَالأَخْوالُ لا يَكُونونَ مِنَ الجِنْسِ، وَابْنُ الأُخْتِ [لا][1] يَكُونُ مِنْ جِنْسِهِ إِذا كانَ لِقَوْمٍ آخَرِينَ، وَكَذٰلِكَ ابْنُ ابْنَتِهِ [لا][2] يَدْخُلُ [٣٩٨/ب] في الجِنْسِ»[3].

وَقَوْلُهُ: «أَنْسِبائِي»، قالَ في «كِتابِ الوَصايا» إِمْلاءً: «قَوْلُهُ: «أَنْسِبائِي» هُوَ مِثْلُ قَوْلِهِ: قَرابَتِي مِنْ قِبَلِ الرِّجالِ وَالنِّساءِ، وَالرِّجالُ يَدْخُلُ فِيهِمُ الكَبِيرُ وَالصَّغِيرُ، وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ». وفي «الزِّياداتِ» مِثْلُهُ: «علىٰ بَنِي الأَبِ الَّذِينَ يُنْسَبُونَ إِلَيْهِ مِنْ قِبَلِ الرِّجالِ وَالنِّساءِ إِلَىٰ أَقْصَىٰ أَبٍ في الإِسْلامِ، سَواءٌ كانُوا ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ أَوْ لَمْ يَكُونُوا، وَلا يُلْتَفَتُ إِلَىٰ مَنْ كانَ مِنَ الآباءِ في الجاهِلِيَّةِ، فَيَقْسِمُ بَيْنَهُمْ غَلَّةَ الوَقْفِ علىٰ عَدَدِ الذُّكُورِ وَالإِناثِ، وَالقَرِيبُ وَالبَعِيدُ فيه سَواءٌ، علىٰ ما جَعَلَها وَقْفًا عَلَيْهِمْ».

وَقَوْلُهُ: «لِذَوِي أَرْحامِهِ»، أَوْ: «لِأَرْحامِهِ»، قالَ في «الزِّياداتِ»: «هُوَ كَقَوْلِهِ: «لِأَقْرانِهِ»، أَوْ: «لِذَوِي قَرابَتِهِ»، هٰذا علىٰ كُلِّ بَنِي أَبٍ في الإِسْلامِ مِنْ قِبَلِ النِّساءِ؛ كَقَوْلِهِ: أَنْسِبائِهِ». وفي «كِتابَ الوَصايا» لابْنِ مُقاتِلٍ: «إِذا أَوْصَىٰ لِأَرْحامِهِ وَأَنْسِبائِهِ في قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِثْلَ قَوْلِ مُحَمَّدٍ في «الزِّياداتِ»، وَلِقَوْمِهِ وَعَشِيرَتِهِ وَجِنْسِهِ يَكُونُ لِقَوْمِ أَبِيهِ دُونَ أَنْ يَكُونَ مِنْ قِبَلِ النِّساءِ».

وَلَوْ جَعَلَ وَقْفًا علىٰ آلِ فُلانٍ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ هِلالٌ في «وَقْفِهِ»: «آلُ العَبَّاسِ: كُلُّ مَنْ يُنْسَبُ بِآبائِهِ الذُّكُورِ إِلَىٰ العَبَّاسِ، وَإِنْ كانَ في نَفْسِهِ أُنْثَىٰ أَوْ ذَكَرًا، وَلا يَدْخُلُ العَبَّاسُ فيه لَوْ كانَ حَيًّا، وَلَوْ كانَتْ أُمُّهُ مِنْ آلِ العَبَّاسِ وَأَبُوهُ مِنْ

(١) من «أحكام الوقف» فقط.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٨٧).

سائِرِ بَنِي هاشِمٍ، لا يَدْخُلُ في الوَقْفِ»[1].

وَقَوْلُهُ: «لِأَصْهارِهِ»، قالَ في «الزِّياداتِ»: «الأَصْهارُ: كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ نِسائِهِ، الَّتِي يَمُوتُ وَهُنَّ نِساؤُهُ أَوْ في عِدَّتِهِ مِنْ طَلاقٍ رَجْعِيٍّ، وَإِنْ كانَ الطَّلاقُ بائِنًا لا يَدْخُلُونَ، وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ وَالحُرُّ وَالمَمْلُوكُ سَواءٌ».

وَفي «العَمْرَوِيّاتِ» رِوايَةَ عَمْرِو بْنِ أَبِي عَمْرٍو: «سَأَلْتُ [٣٩٩/أ] مُحَمَّدًا عَنْ رَجُلٍ أَوْصَىٰ لِأَصْهارِهِ؟ قالَ: لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ زَوْجَتِهِ، وَزَوْجَةِ والِدِهِ، وَزَوْجَةِ وَلَدِهِ، وَزَوْجَةِ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ». وفي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «الأَصْهارُ: بَنُو عَمِّ امْرَأَةِ الرَّجُلِ، وَيُعْطَىٰ مِنْهُمْ لِقَوْمِهِمْ مِنَ المَرْأَةِ».

وَالأَخْتانُ: ذَكَرَ في «الزِّياداتِ»: «الأَخْتانُ: أَزْواجُ البَناتِ مِنْ أَخْتانِهِ، وَكُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ ذَلِكَ الزَّوْجِ فَهُوَ أَيْضًا مِنْ أَخْتانِهِ، ذَكَرًا كانَ أَوْ أُنْثَىٰ، وَيَدْخُلُ في ذَلِكَ العَبِيدُ وَالأَحْرارُ». وفي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «الأَخْتانُ: هُو كُلُّ مَنْ كانَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنِ امْرَأَةِ الرَّجُلِ، وَكُلُّ مَنْ كانَ مُتَزَوِّجًا بِذاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الرَّجُلِ، [فَهَؤُلاءِ][2] الأَخْتانُ».

وَالذُّرِّيَّةُ: قالَ في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «الذُّرِّيَّةُ: لا يَدْخُلُ فِيها وَلَدُ البِنْتِ، وَيَدْخُلُ فِيها وَلَدُ الابْنِ»[3]، ثُمَّ ذَكَرَ في آخِرِ «السِّيَرِ» في «أَبْوابِ الشُّرُوطِ»: «وَيَدْخُلُ فِيها وَلَدُ البِنْتِ»[4].

وَالصِّلَةُ: قالَ في «نَوادِرِ مُعَلَّىٰ»: «قالَ أَبو يُوسُفَ: «الصِّلَةُ هِي الهَدِيَّةُ، تُوضَعُ في جَمِيعِ قَراباتِهِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَواتِ، وَبَنِي الأَخِ، وَبَنِي الأُخْتِ».

---

(١) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٨٦).

(٢) في (ج): «فهو».

(٣) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٢٢٩/٤).

(٤) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٨٥/٥-٨٦).

وَالحَشَمُ: قالَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «إذا أَوْصَىٰ لِحَشَمِهِ فَهُوَ لِعِيالِهِ مِنَ القَراباتِ وَغَيْرِهِمْ مِمَّنْ يَجْرِي عَلَيْهِمْ نَفَقَتُهُ، لا يَدْخُلُ فيهِ امْرَأَتُهُ وَوَلَدُ وَلَدِهِ وَوالِدُهُ، وَرَقِيقُهُ مِنْ أُمِّ وَلَدِهِ وَغَيْرِها».

وَفي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «الحَشَمُ: عِبارَةٌ عَمَّنْ يَعُولُهُ سِوَىٰ قَراباتِهِ، وَالقَرابَةُ لا تَدْخُلُ في الحَشَمِ». وفي «وَقْفِ هِلالٍ»: «حَشَمُهُ: هُمُ الَّذِين يَعُولُهُمْ سِوَىٰ قَرابَتِهِ وَوَلَدِهِ، وَقَدْ قالَ أَصْحابُنا: «الحَشَمُ بِمَنْزِلَةِ العِيالِ»»(١).

وَالعَقِبُ: قالَ في «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «العَقِبُ: هُمْ أَوْلادُ الذُّكُورِ، وَلا يَدْخُلُ فيه البَناتُ وَلا أَوْلادُهُنَّ، [٣٩٩/ب] وَلا أَوْلادُ بَناتِ البَنِينَ لِصُلْبِهِ»، وَقَدْ قالَ بَعْضُ الفُقَهاءِ: «وَلَدُ البَناتِ عَقِبٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعالَىٰ: ﴿وَجَعَلَهَا كَلِمَةً بَاقِيَةً فِي عَقِبِهِۦ﴾ [الزخرف: ٢٨]، وَإِنَّ عِيسَىٰ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ مِنْ عَقِبِهِ»، وَقالَ أبو يُوسُفَ في «الإِمْلاءِ»: «في حُرٍّ عَتَقَ فيه قُرْبَىٰ، علىٰ قَوْلِ أبي يُوسُفَ: أَنَّ البِنْتَ تَدْخُلُ في العَقِبِ».

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «وَلَدُ فُلانٍ: وَلَدُهُ الذُّكُورُ وَالإِناثُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ لِصُلْبِهِ فَوَلَدُهُ مِنْ وَلَدِ الذُّكُورِ عَقِبُهُ، وفي وَلَدِ بَناتِهِ لَيْسَ مِنْ عَقِبِهِ»، قالَ: «وَلَوْ أَوْصَىٰ لِعَصَبَةِ زَيْدٍ وَزَيْدٌ حَيٌّ، جازَ، وَالابْنُ وَالأَوْلادُ إذا اجْتَمَعا: الوَصِيَّةُ لِلابْنِ، وَلا يُشْبِهُ عَقِبَ فُلانٍ وَفُلانٌ حَيٌّ، لا شَيْءَ لِعَقِبِهِ».

وَفي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «إذا قالَ: جَعَلْتُها وَقْفًا علىٰ فُلانٍ وَعَقِبِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عَقِبٌ، هِيَ لَهُ ما دامَ حَيًّا، وَلَوْ حَدَثَ لَهُ عَقِبٌ، شارَكُوهُ في ذَلِكَ الوَقْفِ». وَبِمِثْلِهِ: [لَوْ](٢) أَوْصَىٰ لِفُلانٍ وَلِعَقِبِهِ بِوَصِيَّةٍ، لا شَيْءَ لِمَنْ لَمْ يُخْلَقْ

---

(١) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٨٨).

(٢) من (أ) فقط.

مِنْ عَقِبِهِ قَبْلَ مَوْتِ الوَصِيِّ، وَإِنَّما هِيَ لِمَنْ كانَ مِنْ عَقِبِهِ يَوْمَ ماتَ المُوصِي.

الغِلْمانُ: في «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «قالَ أبو يُوسُفَ: «الغِلْمانُ: مَنْ لَهُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، إِلَّا أَنْ يَكُونَ احْتَلَمَ». وفي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «الغِلْمانُ: مَنْ لَمْ يَبْلُغِ الحُلُمَ، وَلا خَمْسَةَ عَشَرَ سَنَةً».

وَالفِتْيانُ وَالشُّبَّانُ: كُلُّ مَنِ احْتَلَمَ ما بَيْنَهُ وَبَيْنَ ثَلاثِينَ سَنَةً، أَوْ مَنْ لَمْ يَحْتَلِمْ وَبَلَغَ مِنْ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً إِلَى ثَلاثِينَ سَنَةً، فَإِذا بَلَغَ ثَلاثِينَ سَنَةً زالَ هَذا الاسْمُ، وَلا يُعْطَى مِنَ الوَقْفِ شَيْئًا. وفي «العَمْرَوِيَّاتِ» رِوايَةَ عَمْرِو بْنِ أَبِي عَمْرٍو: «فِي الغِلْمانِ: مَنْ لَهُ أَقَلُّ مِنْ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَالشُّبَّانُ: فَوْقَ ذَلِكَ إِلَى أَرْبَعِينَ سَنَةً، وَالفِتْيانُ كَذَلِكَ».

وَذَكَرَ في «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ»: «قالَ [٤٠٠/أ] أبو يُوسُفَ: «الكَهْلُ: مَنْ لَهُ [ثَلاثُونَ][(١)] سَنَةً، وَالشَّيْخُ: مَنْ لَهُ [أَرْبَعُونَ][(٢)] سَنَةً»، وَذَكَرَ في مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْ هَذا الكِتابِ: «أَنَّ الكَهْلَ: مَنْ لَهُ [أَرْبَعُونَ][(٣)] سَنَةً إِلَى خَمْسِينَ سَنَةً، وَالشَّيْخُ: مَنْ لَهُ زِيادَةٌ عَلَى خَمْسِينَ سَنَةً». وفي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «الكُهُولُ: مَنْ كانَ ابْنَ ثَلاثِينَ سَنَةً إِلَى أَرْبَعِينَ سَنَةً، فَإِذا بَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً صارَ شَيْخًا». وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «الكَهْلُ في قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ: مَنْ هُو ابْنُ ثَلاثَةٍ وَثَلاثِينَ سَنَةً، وفي قَوْلِ مُحَمَّدٍ: الكَهْلُ مَنْ لَهُ [أَرْبَعُونَ][(٤)] سَنَةً».

وَفِي «نَوادِرِ ابْنِ شُجاعٍ»: «سُئِلَ هُو عَنْ ذَلِكَ، فَقالَ: إِنْ كانَ ابْنَ ثَلاثَةٍ وَسِتِّينَ سَنَةً وَقَدْ خالَطَهُ الشَّيْبُ فَهُوَ كَهْلٌ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ كَهْلًا حَتَّى يَبْلُغَ

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ثلاثين».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أربعين».
(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أربعين».
(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أربعين».

أَرْبَعِينَ سَنَةً، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ كَهْلًا وَإِنْ لَمْ يُخالِطْهُ الشَّيْبُ».

وَفِي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «لَوْ جَعَلَها: وَقْفًا على ذَوِي أَنْسابِي أَهْلِ بَيْتِي، هُوَ كَقَوْلِهِ: على شُيُوخِ أَهْلِ بَيْتِي، يَسْتَحِقُّها مَنْ هُوَ مِنْ أَبْناءِ الأَرْبَعِينَ فَصاعِدًا في اللَّفْظَيْنِ جَمِيعًا». وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «الشَّيْخُ: مَنْ لَهُ [أَرْبَعُونَ](1) سَنَةً، وفي قَوْلِ مُحَمَّدٍ: «مَنْ لَهُ [خَمْسُونَ](2) سَنَةً»».

وَسُئِلَ مُحَمَّدُ بْنُ شُجاعٍ عَنْ ذَلِكَ فَقالَ: «إِنْ خالَطَهُ الشَّيْبُ وَقَدْ بَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً يُقالُ لَهُ: شَيْخٌ، وَإِنْ لَمْ يُخالِطْهُ الشَّيْبُ لَمْ يَكُنْ شَيْخًا حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسِينَ سَنَةً»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِهِ». وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «إِذا قالَ: أَعْتِقُوا القُدَماءَ مِنْ عَبِيدِي، فَهُوَ على مَنْ لَهُ في صُحْبَتِهِ [ثَلاثُونَ](3) سَنَةً».

وَفِي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «أَوْصَيْتُ لِأَكابِرِ وَلَدِ فُلانٍ، وَلَهُ ابْنٌ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ، وَابْنٌ آخَرُ لَهُ [عِشْرُونَ](4) سَنَةً، وَلَيْسَ لَهُ ابْنٌ ثالِثٌ: أَنَّ [ثُلُثَيْهِ](5) لِلْوَرَثَةِ، وَثُلُثَهُ لِلابْنِ الَّذِي لَهُ عِشْرُونَ سَنَةً، وَأَقَلُّهُ ثَلاثَةٌ؛ لِأَنَّهُ جَمْعٌ». وفي «وَقْفِ الخَصَّافِ»: «الأَصاغِرُ مِنَ الوَلَدِ: [٤٠٠/ب] مَنْ لَمْ يَبْلُغِ الحُلُمَ، وَالأَكابِرُ: الَّذِين [كانُوا](6) يَوْمَ وَقَفَ(7) هَذا الوَقْفَ»(8).

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أربعين».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خمسين».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ثلاثين».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عشرين».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ثلثاه».

(٦) كذا في «أحكام الأوقاف»، وهو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «منهم».

(٧) بعدها في (أ) و(ب) و(ج): «على»، وليست في «أحكام الأوقاف»، والصواب حذفها.

(٨) «أحكام الأوقاف» للخصاف (صـ ١١٠).

العِيـالُ: قالَ في «كِتابِ الوَصايا» لابْنِ زِيادٍ: «العِيالُ: امْرَأَتُهُ وَمَـنْ يَعُـولُهُ مِنْ ذِي الرَّحِمِ المَحْرَمِ، وَلا يَدْخُلُ بَنُو العَمِّ وَالخالِ، وَلا المَوْلَىٰ وَمَوْلَيـاهُ وَإِنْ كانَ يَعُولُهُ». وفي «وَقْفِ هِـلالٍ»: «أَرْضِي صَـدَقَةٌ مَوْقُوفَـةٌ علىٰ عِيـالِ فُـلانٍ، فَعِيالُ فُلانٍ الَّذِين في نَفَقَتِهِ وَمُؤْنَتِهِ»[1].

الجِيرانُ: ذَكَـرَ في «الزِّيـاداتِ»: «الجِـيرانُ: هُـمُ المُلاصِـقُونَ في قَـوْلِ أبي حَنِيفَةَ، السُّكَّانُ وَغَيْرُهُمْ مِمَّنْ سَكَنَ تِلْكَ الدَّارِ الَّتِي تَجِبُ لِأَهْلِها الشُّـفْعَةُ، وَمَنْ كانَ مِنْهُمْ لَهُ دارٌ في تِلْكَ الدُّورِ وَلَيْسَ فِيها بِساكِنٍ فَلَيْسَ مِنْ جِيرانِهِ، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «كُلُّهُمْ مِنْ جِيرانِهِ، وَمَنْ يَجْمَعُهُمُ المَسْجِدُ مَسْجِدُ تِلْـكَ المَحِلَّـةِ الَّتِي فِيها المُوصِي».

وَقالَ في «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ وَزُفَرُ: «جِيرانُهُ: كُلُّ جَدِيدٍ لِدارِهِ ساكِنٌ، أَوْ يَمْلِكُ الدَّارَ يَوْمَ يَمُوتُ المُوصِي»، وَهَـذِهِ اللَّفْظَـةُ تُخـالِفُ رِوايَـةَ «الزِّياداتِ».

وَفِي «كِتابِ الوَصايا» إِمْلاءً: «قالَ أبـو يُوسُـفَ: «الجِـيرانُ: أَهْـلُ المَحِلَّـةِ الَّذِين تَجْمَعُهُمْ مَحِلَّةٌ واحِدَةٌ أَوْ يَجْمَعُهُـمْ مَسْـجِدٌ واحِـدٌ، فَـإِنْ جَمَعَهُـمْ مَحِلَّـةٌ وَتَفَرَّقُوا في مَسْجِدَيْنِ فَهِي مَحِلَّةٌ واحِـدَةٌ، بَعْـدَ أَنْ يَكُـونَ [المَسْـجِدانِ][2] صَغِيرَيْنِ مُقارِبَيْنِ، فَإِذا تَباعَدا فِيما بَيْنَهُما وَكانَ مَسْجِدًا عَظِيمًـا جامِعًـا[3]،

---

(١) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٨٨).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «المسجد».

(٣) بعدها في (أ) و(ب) و(ج): «فتباعدا»، والصواب حـذفها، وتقـدير الـكلام: فـإذا تباعـد المسجدان وكان كُلُّ مَسْجِدٍ مسجدًا عظيمًا جامعًا.

فَكُلُّ أَهْلِ مَسْجِدٍ جِيرانٌ دُونَ الآخَرِينَ». وفي «وَقْفِ هِلالٍ»: «الجِيرانُ عِنْدَنا علىٰ مَنْ أَسْمَعَهُ النَّاسُ النِّداءَ، فَمَنْ أَسْمَعَهُ المُنادِي فَهُوَ الجارُ»، وَقاسَ ذٰلِكَ علىٰ وُجُودِ القَتِيلِ بَيْنَ القَرْيَتَيْنِ (١).

الأَرْمَلَةُ: قالَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «كُلُّ امْرَأَةٍ كانَ لَها زَوْجٌ فَماتَ عَنْها أَوْ طَلَّقَها وَهِي مُحْتاجَةٌ بالِغَةٌ، [بِكْرًا كانَتْ أَوْ ثَيِّبًا] (٢)، فَهِي الأَرْمَلَةُ» (٣).

والزَّمِنُ: قالَ في «المُجَرَّدِ»: [٤٠١/أ] «قالَ أبو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «المُقْعَدُ، وَالأَعْمَىٰ، وَمَقْطُوعُ اليَدَيْنِ أَوِ الرِّجْلَيْنِ، أَوْ يَدٍ واحِدَةٍ، أَوْ رِجْلٍ واحِدَةٍ، أَوِ المَفْلُوجُ، أَوِ الأَعْرَجُ الَّذِي لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْشِي إِلَّا علىٰ رِجْلٍ واحِدَةٍ، أَوْ أَشَلُّ اليَدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِما وَهِي يابِسَةٌ، فَإِنَّهُ زَمِنٌ». وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «اليابِسُ: هُو الزَّمِنُ دُونَ ابْنِ السَّبِيلِ»، وفي «الوَصايا» لِلْحَسَنِ بْنِ زِيادٍ: «الأَحْدَبُ وَالشَّيْخُ الكَبِيرُ المُنْحَنِي الظَّهْرَ يَدْخُلُ في اسْمِ الزَّمْنَىٰ».

الأَيِّمُ: قالَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «كُلُّ امْرَأَةٍ جُومِعَتْ بِفَسادٍ أَوْ غَيْرِهِ، صَغِيرَةً كانَتْ أَوْ كَبِيرَةً، هِي الأَيِّمُ».

وَالثَّيِّبُ: هِي كُلُّ امْرَأَةٍ مَوْطُوءَةٍ.

وَالبِكْرُ: كُلُّ امْرَأَةٍ لَمْ تُوطَأْ، وَإِنْ ذَهَبَتْ بَكارَتُها مِنَ الوَثْبَةِ فَهِي بِكْرٌ» (٤).

---

(١) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٩٩).

(٢) في «الجامع الكبير»: «دخل بها أو لم يدخل».

(٣) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن «صـ ٢٩٠».

(٤) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٩٠).

وَاللهُ [تَعالَى][1] أَعْلَمُ بِالصَّوابِ، وَإِلَيْهِ المَرْجِعُ

وَالمَآبُ، [تَمَّتِ «الأَجْناسُ» بِحَمْدِ اللهِ خالِقِ

النَّاسِ، فِي سَنَةِ سِتِّينَ وَأَلْفٍ

مِنْ هِجْرَةِ المَبْعُوثِ

بِالشَّرَفِ][2].

(١) من (ب) فقط.

(٢) هذه خاتمة النسخة (ج). وأما النسخة (أ) فقد ختمت بـ: «وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلامه، حسبنا الله ونعم الوكيل، بتاريخ رابع ربيع الأول سنة [...] ثلاثين وثمان مئة، حسبنا الله ونعم الوكيل». وأما النسخة (ب) فقد ختمت بـ: «فقد نجز الكِتابُ يوم الثلاثاء خِتام عام سنة خمس وتسعين وتسع مئة، أحسن عاقبتها إلى خير، آمين آمين آمين».

الفهارس

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع

١- **الآثار**، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: خالد العواد، دار النوادر.

٢- **الأثمار الجنية في أسماء الحنفية**، للملا علي بن سلطان محمد القاري، دراسة وتحقيق عبدالمحسن عبدالله أحمد، ديوان الوقف السني بجمهورية العراق.

٣- **أحكام الأوقاف**، لأبي بكر أحمد بن عمر الشيباني المعروف بالخصاف، مكتبة الثقافة الدينية.

٤- **أحكام القرآن**، لأبي بكر الجصَّاص، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي.

٥- **أحكام الوقف**، لهلال بن يحي بن مسلم البصري، طبعة دائرة المعارف العثمانية (حيدر آباد الدكن).

٦- **أخبار أبي حنيفة وأصحابه**، لأبي عبدالله حسين بن علي الصيمري، حققه أبو الوفا الأفغاني، مكتبة عالم الكتب.

٧- **اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى**، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم القاضي، عني بتصحيحه والتعليق عليه أبو الوفا الأفغاني، أشرف على طبعه رضوان محمد رضوان، مطبعة الوفاء.

٨- **أدب الكاتب**، لأبي محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة، تحقيق: محمد الدالي، مؤسسة الرسالة.

٩- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي.

١٠- **إسفار الفصيح**، لأبي سهل محمد بن علي بن محمد الهروي، تحقيق: أحمد سعيد محمد قشاش، الجامعة الإسلامية.

١١- **أسماء الكتب**، لعبداللطيف بن محمد رياضي زاده، تحقيق: محمد التنوجي، مكتبة الخانجي.

١٢- **الأصل** (المعروف بالمبسوط)، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، مكتبة عالم الكتب.

١٣- **أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار**، لمحمود بن سليمان الكَفَوي، مخطوط محفوظ في مكتبة كتابخانة مجلس شوراي ملي بإيران، ومحفوظة هناك تحت رقم: [١٤١٢٣].

١٤- **الأعلام**، لخير الدين الزِّرِكْلِي، دار العلم للملايين، بيروت.

١٥- **الأم**، لمحمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء.

١٦- **الأنساب**، لأبي سعد عبدالكريم بن محمد السمعاني، حققه الشيخ عبدالرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وآخرون، تصوير مكتبة ابن تيمية.

١٧- **الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين: البصريين، والكوفيين**، لكمال الدين أبي البركات عبدالرحمن بن محمد بن أبي سعيد، الأنباري، النحوي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة.

١٨- **الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف**، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الفلاح ودار ابن

القيم.

١٩- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية**، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية.

٢٠- **البحر الزخار** (المعروف بـ مسند البزار)، لأبي بكر أحمد بن عمرو العتكي، تحقيق: مجموعة من المحققين، مؤسسة علوم القرآن، ومكتبة العلوم والحكم.

٢١- **البداية والنهاية**، لابن كثير، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث العربية والإسلامية بدار هجر.

٢٢- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، طبعة دار الكتب العلمية مصورة عن طبعة المطبعة الجمالية بمصر.

٢٣- **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي، المعروف بـ ابن المُلقِّن، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهجرة للنشر والتوزيع.

٢٤- **البناية شرح الهداية**، لأحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العيني، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية.

٢٥- **تاج التراجم**، لزين الدين قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم.

٢٦- **تاج العروس من جواهر القاموس**، للسيد محمد مرتضى الحسيني

الزبيدي، تحقيق: عبدالسلام هارون، وزارة الأوقاف بالكويت.

٢٧- **تاريخ مدينة السلام وأخبار محدثيها وذكر قطانها العلماء من غير أهلها وارديها**، تأليف الإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، تحقيق الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي.

٢٨- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، وبهامشه حاشية أحمد الشِّلبي، المطبعة الأميرية ببولاق.

٢٩- **التدوين في أخبار قزوين**، لعبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني، تحقيق عزيز الله العطاردي، دار الكتب العلمية.

٣٠- **تصحيح التصحيف وتحرير التحريف**، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: السيد الشرقاوي، رمضان عبدالتواب، مكتبة الخانجي.

٣١- **التعريفات**، للعلامة علي بن محمد الشريف الجرجاني، تحقيق: فلوجل، مكتب لبنان.

٣٢- **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، للحافظ أبي الحجاج يوسف المزي، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة.

٣٣- **تهذيب اللغة**، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، حققه عبدالسلام هارون وآخرون، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر.

٣٤- **الثقات**، لأبي حاتم محمد بن حبان التميمي البستي، مؤسسة الكتب الثقافية، (مصورة عن طبعة الهند).

٣٥- **الجامع الصحيح**، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري،

بعناية: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، (مصورة عن طبعة بولاق).

٣٦-**الجامع الصغير**، لمحمد بن الحسن الشيباني، وعليه شرحه النافع الكبير لعبدالحي اللكنوي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي.

٣٧-**الجامع الكبير**، لأبي عيسىٰ محمد بن عيسىٰ الترمذي، تحقيق بشار عواد معروف، دار المغرب الإسلامي.

٣٨-**الجامع الكبير**، لمحمد بن الحسن الشيباني، عني بتصحيحه والتعليق عليه أبو الوفا الأفغاني، أشرف علىٰ طبعه رضوان جامع رضوان، مطبعة الاستقامة.

٣٩-**الجرح والتعديل**، لأبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي، تحقيق الشيخ عبدالرحمن المعلمي اليماني، دار إحياء التراث العربي تصوير.

٤٠- **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، لمحيي الدين أبي محمد عبدالقادر بن محمد بن محمد بن نصرالله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، تحقيق الدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر.

حاشية ابن عابدين = رد المحتار علىٰ الدر المختار

٤١- **الحجة علىٰ أهل المدينة**، لمحمد بن الحسن الشيباني، رتب أصوله وعلق عليه العلامة السيد مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب.

٤٢- **الخراج**، للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم صاحب أبي حنيفة، دار المعرفة.

٤٣- **خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب**، عبدالقادر بن عمر البغدادي، تحقيق وشرح عبدالسلام هارون، مكتبة الخانجي بمصر.

٤٤- **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، لمحمد أمين الشهير بـ ابن عابدين، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود - علي محمد معوض، دار عالم الكتب.

٤٥- **رسالة أبي حنيفة إلى عثمان البتي**، تحقيق محمد زاهد الكوثري، طبعة مطبعة الأنوار بالقاهرة سنة ١٣٨٦ هـ

٤٦- **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها**، لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف.

٤٧- **سلم الوصول إلى طبقات الفحول**، لحاج خليفة، تحقيق: محمود عبدالقادر الأرناؤوط، طبعة مركز الأبحاث للتاريخ والفنون والثقافة بإستانبول، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

٤٨- **السنن الكبرى**، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامة، حيدر آباد الداكن.

٤٩- **السنن الكبرى**، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق حسن عبدالمنعم شلبي، مؤسسة الرسالة.

٥٠- **السنن**، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق محمد عوامة، دار القبلة للثقافة الإسلامية - مؤسسة الريان (بيروت).

٥١- **السنن**، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، اعتنى به ورقمه وصنع فهارسه عبدالفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب، (مصورة عن الطبعة المصرية).

٥٢- **السنن**، لأبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وعادل مرشد، ومحمد كامل قره بللي، وعبدالطيف

حرزالله، دار الرسالة العالمية.

٥٣- **السنن**، لسعيد بن منصور، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية.

٥٤- **السنن**، للحافظ علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وحسن عبدالمنعم شلبي، وعبداللطيف حرز الله، وأحمد برهوم، مؤسسة الرسالة.

٥٥- **سير أعلام النبلاء**، للإمام محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين، مؤسسة الرسالة.

٥٦- **السير الصغير**، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: مجيد خدوري، الدار المتحدة للنشر، بيروت.

٥٧- **شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك**، لبهاء الدين عبدالله بن عقيل العقيلي، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار التراث - القاهرة.

٥٨- **شرح ديوان الحماسة**، لأبي زكريا يحيىٰ بن علي التبريزي الشهير بالخطيب، عالم الكتب ببيروت.

٥٩- **شرح كتاب السير الكبير**، لمحمد بن الحسن الشيباني، تأليف محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية.

٦٠- **شرح مشكل الآثار**، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة.

٦١- **شرح معاني الآثار**، لأبي جعفر الطبري، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب.

٦٢- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، لإسماعيل بن حماد الجوهري،

تحقيق أحمد عبدالغفور عطا، دار العلم للملايين.

٦٣-**صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، للأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة.

٦٤- **صحيح ابن خزيمة**، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة، تحقيق محمد مصطفىٰ الأعظمي، المكتب الإسلامي.

٦٥- **صحيح مسلم**، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج، طبع بعناية: أبو قتيبة نظر محمد الفريابي، دار طيبة.

٦٦-**ضعيف الجامع الصغير وزيادته**، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي.

٦٧-**الطبقات السنية في تراجم الحنفية**، لتقي الدين التميمي الغَزِّي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر ودار الرفاعي.

٦٨-**الطبقات الكبير**، لمحمد بن سعد بن منيع الزهري، تحقيق الدكتور علي محمد عمر، مكتبة الخانجي بالقاهرة.

٦٩- **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، لنجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، تحقيق: خالد بن عبدالرحمن العك، دار النفائس.

٧٠- **الطهور**، لأبي عبيد القاسم بن سلام، حققه وخرج أحاديثه مشهور حسن سلمان، مكتبة الصحابة بجدة.

٧١- **العناية شرح الهداية**، لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر.

٧٢- **الفتاوىٰ الهندية**، لمجموعة من علماء الهند، المطبعة الأميرية ببولاق.

٧٣- **فتاوىٰ قاضيخان** (مطبوعة بهامش كتاب الفتاوىٰ الهندية)، لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي، المطبعة الأميرية ببولاق.

٧٤- **فتح الباري بشرح صحيح الباري**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، (مصورة عن الطبعة السلفية الأولى).

٧٥- **فتح القدير**، لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، تحقيق: عبدالرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية.

٧٦- **الفردوس بمأثور الخطاب**، لأبي شجاع الديلمي، تحقيق: السيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية.

٧٧- **الفروق الفقهية والأصولية**، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد وشركة الرياض.

٧٨- **الفقه الأبسط**، لأبي حنيفة النعمان، تحقيق محمد زاهد الكوثري، طبعة مطبعة الأنوار بالقاهرة سنة ١٣٨٦ هـ.

٧٩- **الفهرس الشامل للتراث العربي المخطوط**، قسم الفقه وأصوله، مؤسسة آل البيت، عمان.

٨٠- **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، لأبي الحسنات اللكنوي، عني بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه السيد محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، دار المعرفة للطباعة والنشر.

٨١- **القاموس المحيط**، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة للمطبعة الأميرية.

٨٢- **الكتاب**، لأبي بشر عمر بن عثمان بن قنبر، المشهور بـ سيبويه،

تحقيق: عبدالسلام هارون، مكتبة الخانجي.

٨٣- **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، لعلاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية.

٨٤- **كشف الظنون**، لحاج خليفة، مكتبة ابن تيمية، مصر، (مصورة عن طبعة استانبول).

٨٥- **لسان العرب**، لابن منظور، حققه مجموعة من المحققين، دار المعارف.

٨٦-**لسان الميزان**، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، اعتنىٰ به الشيخ عبدالفتاح أبو غدة، اعتنىٰ بإخراجه وطباعته سلمان عبدالفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية.

٨٧-**المبسوط**، لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة - بيروت.

٨٨-**مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، للعلامة أبي محمد ابن غانم البغدادي، تحقيق: محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، دار السلام.

٨٩-**المحكم والمحيط الأعظم**، لأبي الحسن علي بن إسماعيل المعروف بابن سيده، تحقيق: عبدالحميد هنداوي، دار الكتب العلمية.

٩٠- **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة**، لبرهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن مازة البخاري الحنفي، تحقيق: عبدالكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية.

٩١- **مختصر الطحاوي**، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي

الحنفي، عني بتحقيق أصوله والتعليق عليه أبو الوفا الأفغاني، عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف العثمانية بحيد آباد الدكن بالهند.

٩٢- **المخصص**، لابن سِيدَهْ، دار الكتب العلمية، مصورة عن طبعة بولاق.

٩٣-**المدخل إلىٰ مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، لأحمد سعيد حوىٰ، دار الأندلس الخضراء.

٩٤- **المذهب الحنفي**، لأحمد بن محمد نصير الدين النقيب، مكتبة الرشد.

٩٥- **المستدرك علىٰ الصحيحين**، لأبي عبدالله الحاكم النيسابوري، دار المعرفة. (مصورة عن الطبعة الهندية).

٩٦- **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق مجموعة من المحققين، مؤسسة الرسالة.

٩٧- **مسند الحميدي**، لأبي بكر عبدالله بن الزبير القرشي الحميدي، تحقيق: حسين سليم أسد، دار السقا، دمشق.

٩٨- **مسند الدارمي**، لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني.

٩٩- **مسند الشهاب**، لمحمد بن سلامة القضاعي، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، مؤسسة الرسالة.

١٠٠- **المسند**، لإسحاق بن راهويه، تحقيق: عبدالغفور بن عبدالحق البلوشي، مكتبة الإيمان بالمدينة المنورة.

١٠١- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، أحمد بن محمد بن

علي المقرئ الفيومي، تحقيق: عبدالعظيم الشناوي، دار المعارف.

١٠٢- **المصنف**، لابن أبي شيبة، تحقيق: محمد عوَّامة، دار القبلة، جدة، ومؤسسة علوم القرآن، بيروت.

١٠٣- **المصنف**، لعبدالرزاق الصنعاني، تحقيق: أيمن نصر الدين الأزهري، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠٤- **المعجم الأوسط**، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله وأبو الفضل عبدالمحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين.

١٠٥- **المعجم الصغير** (الروض الداني)، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير، المكتب الإسلامي، ودار عمار.

١٠٦- **معجم المؤلفين**، تراجم مصنفي الكتب العربية، لعمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة.

١٠٧- **المعجم الوسيط**، مكتبة الشروق الدولية.

١٠٨- **معجم ديوان الأدب**، لأبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي، تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر، مراجعة: دكتور إبراهيم أنيس، مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

١٠٩- **معجم لغة الفقهاء**، لمحمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس.

١١٠- **معجم متن اللغة**، لأحمد رضا، دار مكتبة الحياة.

١١١- **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، للإمام علاء

الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، المطبعة الميمنية.

١١٢- **مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار**، لمحمود بن أحمد بن موسىٰ بن أحمد بن حسين العينتابي الحنفي بدر الدين العيني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية.

١١٣- **المغرب في ترتيب المعرب**، لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي، تحقيق: محمود فاخوري وعبدالحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد.

١١٤- **مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم**، لطاش كبرىٰ زاده، دار الكتب العلمية.

١١٥- **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم**، لأبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق محمد عبدالقادر عطا ومصطفىٰ عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية

١١٦- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة.

١١٧- **النحو الوافي**، لعباس حسن، دار المعارف.

١١٨- **النهاية في غريب الحديث والأثر**، لأبي السعادات مجد الدين بن محمد الجزري، تحقيق: محمود محمد الطناحي، المكتبة الإسلامية.

١١٩- **نوادر مُعَلَّىٰ**، لمُعَلَّىٰ بن منصور الرَّازي الحنفي، من أول كتاب باب الدعوىٰ حتىٰ نهاية الأيمان والنذور، تحقيق: محمد بن شديد بن شدَّاد الثقفي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه من جامعة أم القرىٰ بمكة المكرمة.

١٢٠- **الوافي بالوفيات**، لصلاح الدين خليل بن أيبك، تحقيق: مجموعة من المحققين، المعهد الألماني للأبحاث الشرقية.

فهرس الموضوعات

تم بحمد الله